الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الإيلاء واللعان والعتق

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي

الفقه

٧٢

الإيلاء واللعان والعتق

دار العلوم

الفِقْه

الجزء الثاني والسبعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب
الايلاء واللعان والعتق

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

كِتَابُ الايلاء

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمِينَ وَالصَلاةُ وَالسَّلامُ عَلى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وَعَلى آلِهِ الطيِّبِينَ الطّاهِرِينَ، وَاللعنَةُ الدّائِمَةُ عَلى أَعدائِهِم إِلى قِيامِ يَومِ الدِّين.

كتاب الايلاء

من (ألا) (يألو) على وزن دعا يدعو بمعنى حلف، ومنه (الالوة) وزن دعوة و (الالوة) وزن غرفة و (أليّة) وزن عطية والجمع (ألايا) كعطايا . وفي القرآن الحكيم : ﴿ولا يأتل﴾[1] أي لايحلف وفي الدعاء : (آليت على نفسك) على وزن ضاربت من باب المفاعلة كأنه من الطرفين .

قال سبحانه: ﴿أوفوا بعهدي أوف بعهدكم﴾[2] ومثله ﴿قاتلهم الله﴾[3] .

وقال الحر بن يزيد الرياحي في كربلاء :

(آليت لاأقتل الا حراً)

والظاهر ان (ألوت) بمعنى قصرت أيضاً من نفس المعنى لوحدة المادة وذلك لان القسم أيضاً يقصر الانسان على جهة بعد ان كان مطلقاً يفعل مايشاء ويقال (أئتلا) (أئتلاءاً) في الامر من باب الافتعال بمعنى قصر وابطاء ويقال (لم يأل) جهدا بنفس المعنى، وقد ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة لها معنى واحد، وان

---

(١) سورة النور : آية / ٢٢ .

(٢) سورة البقرة : آية / ٤٠ .

(٣) سورة التوبة : آية / ٣٠ .

دخلت في صيغ متعددة وتصورت بصور مختلفة .

وفي الجواهر: هو في الاصل الحلف من آليت أي قصرت يقال: آلى يولى ايلاءاً، والاسم الالية والالوة والجمع ألايا مثل عطية وعطايا، وكذا يقال : أئتلا يأتلي أئتلائاً، ومنه قوله تعالى : ﴿ولايأتل أولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا أولى القربى والمساكين﴾[1].

وفي المسالك بعدان ذكر بعض ماذكرناه لغة قال : وشرعاً حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلا أو مطلقاً زيادة عن أربعة أشهر للاضرار بها وهي من باب تسمية الجزئي باسم الكلي، والاصل فيه قوله تعالى : ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾[2] الاية، وقدكان طلاقاً في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له أحكاماً خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه مايعتبر في اليمين ويلحقه حكمه) .

لكن مقتضى القاعدة انه اذا أراد ولو ارتكازاً الحلف ولو بدون قيوده انعقد حلفاً اذا بطل ايلاءاً والالم يكن وجه لانعقاده حلفاً ، فهو كما اذا حلف بقيود ، فانه اذا لم تحصل تلك القيود بطلت الحلف لا أنه ينعقد حلفاً مطلقاً .

ومنه يعلم وجه اشكال الجواهر على انعقاده حلفاً بقوله : قديناقش بأن المتجه عدم ترتب أحكام اليمين عليه لانه قصدبه الايلاء والفرض عدم انعقاده ، فما قصد لم يقع ، وماوقع لم يقصد ، وأما رد الجواهر بعد ذلك للمناقشة فلم يعلم وجهه قال: لكن قديدفع بأن الايلاء فرد من مطلق اليمين ويشخصه مورده لاقصده ، اذ

---

(١) سورة النور : آية / ٢٢ .

(٢) سورة البقرة : آية / ٢٢٦ .

الذي ذكره في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفته في الايلاء ، بل وجوبها على وجه ولو تخييراً مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دنياً أو تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين واشتراطه بدوام الزوجة كما ستعرف دونه وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطيء دبراً مع الكفارة دون الايلاء وهي أجمع بعد الاغضاء عن المناقشة في بعضها، أحكام لاتغير مهيته، ولعله لذا اكتفى الاصحاب فيه بكل لسان مع اشتراط العربية للقادر في غيره من العقود والايقاعات) .

اذ كل ماذكره لايبرر صحته يمينا مع عدم قصده الابكيفية خاصة، فهو كما اذا قصد السلم وبطل، فهل يصح بيعاً الى غير ذلك، أما قوله الاخير : ففيه ان مطلق العقود والايقاعات الا النكاح والطلاق يصح بكل لغة كما حققناه في محله فليس ذلك من خواص الايلاء .

ثم ان الشرائع قال: في صيغة الايلاء انه لاينعقد الا باسماء الله تعالى .

أقول : وذلك لما حقق في [كتاب اليمين] ولاخلاف في ذلك ولااشكال فلا ينعقد باسم النبي صلى الله عليه وآله أوسائر المعصومين أو الزهراء عليها السلام أو الكعبة أو القرآن أو غيرها مما هو محترم ، ويدل على عدم الانعقاد الا باسماء الله تعالى متواتر الروايات :

كقول النبي صلى الله عليه وآله : من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت.(١)

وعن محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : قول الله عزوجل : ﴿والليل اذا يغشى﴾ ﴿والنجم اذا هوى﴾ وماأشبه ذلك؟ فقال: ان لله تعالى أن

---

(١) سنن البيهقي : ج ١٠ ص ٢٨ .

يقسم من خلقه بماشاء ، وليس لخلقه ان يقسموا الا به[1].

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لا أرى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى[2].

وفي صحيحه الاخر ، عنه أيضاً : والايـلاء ان يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا ، والله لاغيظنك ثم يغاضبها ، فانه يتربص به أربعة أشهر[3].

وفي صحيح أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الايلاء ما هو؟ فقـال : هو ان يقول الرجل لامرأته : والله لا اجامعك كذا وكذا ، ويقول : والله لاغيظنك فيتربص بها أربعة أشهر[4] ـ الحديث .

وفي خبره الاخر قال: سمعت أباعبدالله عليه الصلاة والسلام يقول: اذا آلى الرجل من امرأته ، والايلاء ان يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا، أويقول: والله لإغيظنك ثم يغاضبها ، ثم يتربص بها أربعة أشهر[5] ـ الحديث .

وعن دعائم الاسلام، روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: الايلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله لاغيظنك ، والله لاسوئنك ، ثم يهجرها فلايجامعها[6]. الى غيرها من الروايات .

ومن الواضح انه لاخصوصية للفظ الله سبحانه، بل يصح بسائر اسمائه المقدسة كما فصلناه في [كتاب اليمين] .

ثم ان الشرائع قال : (مـع التلفظ) وهـو واضح، لان الايـلاءِ لايقع بدون

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٧ الباب ٣ من كتاب الايلاء ح ١ و ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ٢ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٢٩ الباب ٣ من كتاب الايلاء ح ١ .

التلفظ بمجرد القصد، فاللازم ان يتلفظ بالايلاء بالاضافة الى التلفظ بلفظ القسم، فلو قال : لاتركن وطئك لم يقع، وان اشعرت اللام بالقسم وانما يحتاج الى اللفظ لمادل عليه النص والفتوى في المقام ، بل ولعموم (انما يحلل الكلام ويحرم الكلام) بالاضافة الى الروايات الخاصة الظاهرة في ذلك، ولذا قلنا بأن اللام وحدها لاتكفي، وان قلنا بكفايتها في الدلالة على القسم في غير المورد، وعليه فلاتكفي الاشارة والكتابة .

ثم قال الشرائع: (ويقع بكل لسان) وهو كما ذكره لصدق الايلاء والحلف معه ، بل قد عرفت انه لايشترط العربية الا في النكاح والطلاق للدليل الخاص ـعلى ماذكروا ـ والاقسائر العقود والايقاعات لاتحتاج الى العربية أيضاً، أما في الروايات المتقدمة من اللفظ الخاص فالعرف يتلقونه من باب المثال لا الخصوصية ثم قال : (مع القصد اليه) لوضوح انه بدون القصد لايسمى ايلاء فلايقع من الساهي والنائم والسكران والهازل والذي يريد المثال والتلقين وما أشبه على ما تقدمت الاشارة اليه، ثم قال: (واللفظ الصريح والله لأدخلت فرجي في فرجك أو يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل، أومايدل عليه صريحاً، والمحتمل كقوله : لاجامعتك ولاوطئتك ، فان قصد الايلاء صح ولايقع مع تجرده عن النية) .

لكن الظاهر ان جميع ماذكره من اللفظ الصريح، وكذلك كلمة (النيك) بل والنكاح بالمعنى اللغوي.

وفي صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام ، سألته عن الايلاء ما هو ؟ فقال: هو ان يقول الرجل لامرأته : والله لا اجامعك[(١)]، ومثله خبر الحلبي[(٢)].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الايلاء ح ١ .

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين ان امرأتي أرضعت غلاماً واني قلت: والله لأقربك حتى تفطميه؟ فقال : ليس في الاصلاح ايلاء .(١)

مما دل على انه اذا لم يكن في الاصلاح كان من الفاظ الايلاء .

وفي خبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الايلاء هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لايجامعها .(٢)

وفي خبر بريد بن معاوية قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : في الايلاء اذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته ولايمسها ولايجمع رأسه ورأسها فهو في سعة مالم تمض الاربعة أشهر(٣) ـ الحديث . الى غيرها من الروايات .

ثم قال الشرائع : أما لو قال : لاجمع رأسي ورأسك بيت أو مخدة أولا ساقفتك . قال في الخلاف : لايصح به أيلاءاً ، وقال في المبسوط : يقع مع القصد ، وهو حسن .

أقول : القول الاول هو للشيخ على ماعرفت ، وتبعه ابن ادريس والفاضل على ما حكى عنهما ، واستدل لذلك بالاصل وحصر الايلاء في غير واحد من النصوص فيما لا يشمل ذلك كما تقدمت بعض العبائر الدالة على الايلاء في النصوص .

أما قول المبسوط والذي اختاره الفاضل في محكى التحرير والتلخيص

---

(١) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٧ الباب ٤ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الايلاء ح ١ .

والمختلف فيدل عليه بالاضافة الى اطلاق أدلة الايلاء بعد تسمية ذلك ايلاءاً عرفاً جملة من الروايات بضميمة عدم دلالة الروايات السابقة على الحصر .

وقد عرفت مافي حسن بريد بن معاوية : اذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته ولايمسها ولايجمع رأسه ورأسها ـ الحديث[(١)] .

وفي خبر أبــي الصباح الكناني : الايلاء ان يقــول الرجل لامرأتــه : والله لاغضبنك أو لاسوئنك[(٢)] . كذا في الجواهر ، لكن في الوسائل : والله لاغيظنك بالياء .

وفي خبر الحلبي : والله لا اجامعك كذا وكذا ، والله لاغيظنك[(٣)] .

وفي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام قال: الايلاء ان يقول الرجل لامرأته: والله لاغيظنك ، والله لاسوئنك[(٤)] . الى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع : ولوقال : لاجامعتك في دبرك لم يكن مولياً ، وعلله فــي الجواهر وغيره بأنه محسن غير مضار، وكذا لوقال: لاوطئتك في حيض أونفاس أو نحو ذلك .

أقول : مقتضى القاعدة هــو ماذكره بالنسبة الى الفرع الثاني ، أما بالنسبة الى الفرع الاول ، ففي اطلاقه تأمل ، اذ ربما لايمكن وطيء المرأة الا في الدبر لقرن أو عفل أو مــاأشبه ، وربما تلتذ هي بــذلك مما يكون الحلف اسائــة اليها وأغضاباً فاطلاق الادلة في مثل ذلك محكم، والاولى احالة ذلك الى ماسيأتي من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢٩ الباب ٣ من كتاب الايلاء ح ١ .

الاصلاح فيشمل حتى ترك وطي القبل لاجل مصلحة لها ، حيث لايكون بذلك ايلاءٍ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط ؟ للشيخ قولان أظهرهما عند المصنف اشتراطه كما عن بني حمزة وزهرة وادريس ويحيى بن سعيد والفاضل في أحد قوليه، فلو علقه بشرط أوزمان متوقع أو صفة كان لاغياً ، بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع والاخبار واصالة البرائة ، لكن لعل المراد بالاخبار ماسمعته من النصوص المتضمنة لتفسيره منجزاً والا فلم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه وبالاجماع انه انما وقع مطلقاً ولادليل على وقوعه مشروطاً ، نعم عن ابن زهرة دعوى الاجماع على اشتراط التجريد كما عن ظاهر السرائر) .

قال ابن زهرة في المحكي من الغنية : يفتقر الايلاءِ الشرعي الذي يتعلق به الزام الزوج بالفئة أو الطلاق بعد مطالبة الزوجة بذلك الى شروط ثم ذكر البلوغ وكمال العقل ودوام النكاح والدخول ، وأن يكون الحلف بما ينعقد به الايمان من أسماء الله خاصة ، وأن يكون مطلقاً من الشروط مع النية والاختيار من غير غضب ملجيءٍ ولااكراه، وأن تكون مدة الحلف أزيد من أربعة أشهر، وأن يكون للاضرار لا للاصلاح ، ثم استدل لجميع ذلك باجماع الطائفة وعدم الدليل على ماخلا عنها فيجب الاقتصار على المتيقن) .

لكن مقتضى القاعدة صحة التعليق سواء بالوصف أو الشرط ، لان الايلاءِ يمين فيأتي فيه مايأتي في مطلق اليمين والشارع لم يغير ذلك حتى يكون مثل سائر الاشياء التي غيرها الشارع في الايلاء واجماع ابن زهرة معلوم العدم ، ولعله نشأ من توهم كون الايلاء كغيره من أفراد الايقاع ، والايقاع لايمكن تعليقه

كالطلاق ونحوه الا ان الطلاق خرج بالدليل المتقدم في بابه ، وقد ذكرنا في الظهار ان الانشاء غير معلق وانما المعلق المنشيء مثل ان جائك زيد فاكرمه .

ومما تقدم ظهر عدم التعجب في فرقهم بين الطلاق والايلاء ، وان تعجب في المسالك قائلا : والعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقاً مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفاً بحرف ، والظاهر ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به مافهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا ، فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا أن فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظراً الى الدليل والشيخ في المبسوط صرح بأن المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقاً على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار) .

وقد عرفت ان عمدة الدليل على عدم وقوع الطلاق الحصر الوارد في الروايات والاجماع يؤيده ، ولذا ذهب المتأخرون الى صحة دخول الشرط فيه ، فقد قال في الكفاية بعد نقله القولين في المسألة : ان الصحة مختار العلامة في الخلاف استناداً الى عموم القرآن السالم عن المعارض وهو غير بعيد .

وفي مناهج المتقين : وفي اشتراط تجريده عن الشرط وفساده بتعليقه على شرط أوزمان متوقع قولان أقربهما العدم .

وفي الجواهر : ليس الايلاء الا اليمين الذي قد دل الدليل على جواز تعليقه وليس له انشائية زائدة على انشائيته ولاتسبيب زائد على تسبيبه ، نعم لهذا الفرد الخاص من اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجة الدائمة أزيد من المدة أحكام شرعية بها استحق اسم الايلاء ، ودعوى ان من خصوصيته كونه منجزاً لادليل عليها ، بل لعل الاطلاق يقتضي خلافه .

أقول : أما الاحكام الخاصة التي أشار اليها فهي وجوب المخالفة في الايلاء

على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة واشتراط اليمين بكون متعلقه راجحاً أو مباحاً بخلاف الايلاء ، اذ من الواضح ان اليمين لايتعلق بالحرام بينما ترك وطي الزوجة محرم واشتراط الايلاء بقصد الاضرار دون اليمين المطلقة واشتراطه بدوام العقد على المشهور دون اليمين الى غير ذلك من الفروق التي تظهر من مطاوي هذا الكتاب .

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره كشف اللثام ، حيث انه بعد أن اختار الجواز فرق بينه وبين غيره من الايقاع كالطلاق والعتاق بأنهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام) .

اذ فيه انهما أيضاً لاينافيهما التعليق وانما نقول بالعدم للدليل المتقدم في الطلاق ، ثم ان الحلف على عدم الوطي متقطعاً زماناً أو مكاناً أو شرطاً مثل كل سنة ستة أشهر الصيف والخريف أو كل ماكان في بغداد وهو يبقى في بغداد خمسة أشهر كل عام أو كلما كانت حاملا اضراراً بها لانه يريد عدم الحمل مثلا فلايبعد الانعقاد لما عرفت من اطلاق الادلة في المقام ، بخلاف الظهار الذي تقدم عدم انعقاده كذلك لانصراف الادلة عن مثله .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو حلف بالعتاق لايطأها أو بالصدقة أو التحريم بأن قال : ان جامعتك فعبدي حر أو مالي صدقة ، أو أنت أو فلانة محرمة عليّ ، أو نحو ذلك ، لم يقع عندنا يميناً فضلا عن الايلاء ، ولو قصد الايلاء لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى ، وكذا لو قال : ان أصبتك فعليّ كذا لم يكن ايلاء بلاخلاف ولااشكال، وانما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامة في ذلك .

أقول : قد ادعى جماعة على ذلك الاجماع ومنهم السيد في محكي الانتصار

وقدذكرنا في[كتاب الايمان] أخباراًكثيرة يدل على ذلك، مثل مارواه أبوحمزة، عن علي بن الحسين عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتحلفوا الا بالله.(١)

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل يمين لايراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء.(٢)

وعن المدائني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحلف بغير الله.(٣)

ومنه يعلم انه لوجمع بين العتاق ونحوه وبين الله سبحانه ، فان قصده يمينين انعقد ولايضر ذكر العتاق ونحوه مع اسمه سبحانه ، فانه كالحجر في جنب الانسان ، وان قصد جعلهما معاً يميناً واحداً لم ينعقد ، لان النتيجة تابعة لاخس المقدمتين ، حيث لم يكن حلفاً بالله سبحانه ، ولولم يعلم انه أراد أيهما كان الظاهر مع التشريك الا اذا قلنا بحمل فعل المسلم على الصحيح .

ثم قال الشرائع : ولو آلى من زوجته ، وقال للاخرى شركتك معها لم يقع بالثانية ، ولو نواه اذ لاايلاء الا مع النطق باسمه ، وعلله في المسالك بقوله : لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تعالى فلاينعقد بالكناية في المحلوف به ، وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الامرين، فان الكنايات عن الوطي ممايحسن فيتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى ، فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو قال به لافعلن كذا ، ثم قال أردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٤ من كتا الايمان ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣٨ الباب ١٤ من كتاب الايمان ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٤ من كتاب الايمان ح ٧ .

وان اختلفوا في مثل قوله : أنت طالق ، ثم قال للاخرى : شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه ، لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه أيضاً ككناية المحلوف عليه هنا) .

أقول : في كلا كلاميه تأمل ، اذ عدم وقوع الحلف بضمير الله سبحانه لادليل عليه ، بل مقتضى اطلاق الادلة وقوعه ، فلو قال : الله سبحانه أعبده وبه أحلف أن أفعل كذا فلاشك في انه حلف ، كما ان التشريك قد يكون أيلاءاً كمااذا قال : والله لاوطئت هنداً ولافاطمة ، وقد لايكون مثل مامثله بقوله : شركتك ، اذ لا يراه العرف أيلاءاً ، بل ولاحلفاً ، فاذا قال : والله ما دخنت وقد شربت الشاي معه لم يصدق انه حلف على ترك شرب الشاي ، بخلاف مالوقال : والله مادخنت ولاشربت الشاي ، والحاصل : ان الميزان العرف في الصدق وعدمه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولايقع الايلاء الا في اضرار ، بلا خلاف أجده في ذلك ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان .

أقول : عن السيد المرتضى (قدس سره) في محكي انتصاره الاجماع عليه ، فقد صرح على عدم وقوعه فيمن حلف أن لايقرب زوجته وهي مرضع خوفاً من أن تحمل فينقطع لبنها فيضر ذلك بالولد ثم بعدما ذكر الخلاف عن جماعة من العامة والوفاق عن الاوزاعي ومالك قال : فان قيل هذا يوجب أن لاينعقد الايلاء في مصلحة للرجل أو لزوجته أو لولده على كل حال في غير الرضاع أيضاً ، وأجاب بانا كذلك نقول واليه نذهب ، وظاهر كلامه ان الجميع داخل تحت حكم الاجماع كما ذكره ، وصرح بذلك السيد ابن زهرة في الغنية والمفيد في بعض المسائل ، وكذلك في الكفاية ادعى عدم الخلاف في ذلك قائلا : ولاينعقد الا في الاضرار

فلو حلف لصلاح حال لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطي أو لصلاح اللبن ولانعلم فيه مخالفاً من الاصحاب ، وكذلك ادعى المعارج عدم ظهور الخلاف فيه.

وكيف كان ، فيدل على الحكم مارواه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ياأمير المؤمنين ان امرأتي أرضعت غلاماً واني قلت : والله لاأقربك حتى تفطميه ؟ فقال : ليس في الاصلاح أيلاء[1].

وعن جعفر بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه ، فأما ان يفيء ، وأما أن يطلق فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمول[2] ، فان المفهوم من آخر الخبر ان الايلاء كما ينتفى بترك اليمين ينتفى أيضاً بترك المغاضبة .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه الصلاة والسلام ، ان رجلا أتاه فقال : ياأمير المؤمنين ان امرأتي وضعت غلاماً واني قلت : والله لاأقربك حتى تفطميه مخافة أن تحمل عليه فيقل ؟ فقال علي عليه السلام : ليس في الاصلاح أيلاء[3].

أقول : لعل (فيقل) يراد به اللبن كما هو المتعارف في ان المرأة اذا حملت قلّ لبنها ، لان قسماً من مادة اللّبن بصورة الدم ينصرف الى الولد الجديد في بطنها .

وعلى أي حال ، فقد روي هذه الرواية الدعائم أيضاً عن علي عليه الصلاة والسلام وفيه : (ليس عليك في طلب الاصلاح أيلاء) هذا بالاضافة الى ماتقدم في صحيح الحلبي وغيره من ان الايلاء أن يقول : والله لاجامعك كذا وكذا ، والله

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٤ من كتاب الايلاء ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الايلاء ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٩ الباب ٤ من كتاب الايلاء ح ١ .

لاغيظنك ثم يغاضبها، ونحوه مافي خبر أبي الصباح: الايلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لاغضبنك ولاسوئنك .

وفي الخبر : ان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمول، ومن هذه الاخبار المؤيدة بالاجماع قديماً وحديثاً وببعض المؤيدات الاخر كماعرفت يعرف ضعف اشكال المسالك على هذا الشرط، حيث قال: ومستندهذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه ، فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا .

ثم لو لم ينعقد الايلاء ينعقد اليمين ، فاذا كان عدم الوطي حراماً بطل ، لان اليمين لا ينعقد اذا كان متعلقه حراماً ، الا اذا كان الضرر بحيث يوجب التكافؤ بين حرمة عدم الوطي وحرمة ذلك الضرر مما ينتج التساوي أو الترجيح من غير منع النقيض ، اللهم الا اذا قصد الايلاء بحيث لو لم يتم لم يكن قصده مجرد الحلف ـ كما تقدم ـ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: في المولى ولاخلاف كما لااشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه في انّه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، مضافاً الى ماعرفته مكرراً من الادلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والايقاعات .

أقول : الاجماع في المسألة محقق ، ودعوى عدم الخلاف متعددة ، ويدل على ماذكر من الشرائط بالاضافة على ماتقدم في كتابي الطلاق والظهار من الادلة العامة ، مثل رفع القلم عن الصبي والمجنون ، وكون الاعمال بالنيات وغيرها ماسيأتي من طلاق المولى ، بضميمة ان الطلاق مشروط فيه الشروط المذكورة.

ثم قال الشرائع : ويصح من المملوك حرة كانت زوجته أو أمة ومن الذمي.

أقول : وذلك لاطلاق الادلة الشامل لهما ، بل ينبغي ان يشمل ذلك أيضاً غير الذمي كالمحارب ونحوه، بل وان لم يكن معتقداً بالله سبحانه وتعالى ومعترفاً به ، فاذاكان له مذهب خاص في دينه وراجعنا سواء هنا كالظهار أوفي غيره ، حيث له كفارة أمرناه بالعمل على طبق منهجه لقاعدة الالزام ، وان لم يكن لهم منهج حيث يطبق عليه قانون الاسلام لانه قانون لكل انسان الا ماخرج بقاعدة الالزام أمرناه بالاعتاق أو الاطعام وانكان بحيث لايأتي منه قصد القربة حسب الفرض ينوي الحاكم الشرعي كما ينوي عند أخذه الخمس من الذمي الذي اشترى أرضاً من المسلم وغيره ، بل وكذلك حال المجنون اذا أراد ان يرجع زوجته اليه ، فانه حيث لايتمكن من النية ولا من الصيام فعلى وليه الاعتاق أو الاطعام ناوياً عنه ، وكذلك في باب الحج اذا حج وعمل بالمحرمات ذات الكفارة ثم جن وكلفنا وليه بالكفارة عنه ، لكن من المحتمل في المقام عدم انسحاب الايلاء على من يجن بعد ان يولى عاقلا لرفع القلم عن المجنون فيصح

جماعه بدون الكفارة ، وان أمره الولي بذلك لم يكن على الولي شيء من جهته أو من جهة المولى عليه ، وكذلك فيما اذا ظاهر ثم جن فتأمل.

ومنه يعلم عدم الاحتياج الى تقييد الجواهر الذمي بالمقر بالله قال: وامتناع صحة الكفارة منهم ماداموا كفاراً لايقدح في صحته ، لان الشرط مقدور عليه بتقديمه الاسلام ولاينحل بالاسلام خلافاً لمالك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه ، وان خالف في الظهار مع ان المقتضى واحد) .

بالاضافة الى انه ينحل بالاسلام ، لان الاسلام يجب عما قبله ، فيشمل مانحن فيه أيضاً .

ثم ان المسالك قال : والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي على ان لايكون على وجه الحصر فيه ، بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به ويقرب منه ما في كشف اللثام .

وأشكل عليهما الجواهر بقوله: قد يقال بترتب حكم الايلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله ، وان لم يكن مقراً به لانه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المقر وغيره للعموم ولانه لولا ذلك لم يتوجه اليمين عليه لوادعى عليه) .

وفي هذه الاقوال ماعرفت ، أما ما ذكره الجواهر أخيراً ففيه ان غير المعترف بالله ، أو مثل اليهودي والنصراني ونحوهما انما يحلف بما يعتقد به كما ذكروه في كتاب القضاء والشهادات ونقحناه هناك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يصح من الخصي الذي يولج ولاينزل بلاخلاف ولا اشكال للعموم ، نعم في صحته من المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع تردد من العموم ومن كونه يميناً على

الممتنع ، بل وخلاف ، لكن أشبهه الجواز وفاقـاً للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص لعموم الكتاب الذي لاينافيه مـا في السنة من كون الايلاء ان يقول: والله لا أجامعك لامكانه منـه بالمساحقة خصوصاً اذا بقى من آلته دون الحشفة يلجه في الفرج وينزل منه وأولى مـن ذلك بالجواز ما لوعرض الجب بعد الايلاء ، وعلى كل حال ، فتكون فئته بناءاً على ماذكرنا العود الى المساحقة لا انها تكـون كفئة العاجز لمرض ونحوه التي هي القول باللسان (او قـدرت لفعلت) .

لكن مقتضى القاعدة عدم انعقاد الايلاء بالنسبة الى من ليست له آلة ، وان تمكن من الامناء على الفرج ، وكذلك يبطل الايلاء اذا آلى ثم جب، اذ لامورد للحلف ، فهو مثل حلف ان لايطير أوحلف من حلف ان لايمشي ثم قطعت رجله بحيث لايقدر على المشي ، اذ اليمين انما يتعلق بالمعقول لابغير المعقول والاية منصرفة عن العاجز ابتداءاً أو يعجز بعد ذلك، نعم من لايتمكن من النعوظ ابتداءاً أو استمراراً بأن مرض فسقط عـن النعوظ يصح ايلائه لانه متمكن مـن الايلاء بآلته المرتخية .

ومنه يعلم تمامية ماذكره مناهج المتقين الا في الاشل قال : وهل يصح من المجبوب وهو مقطوع الذكر أملا ، قـولان أقربهما الثاني ، وانما لايصح اذا لم يبق من آلته ما يتحقق به منه الجماع ، فلوبقى منها بمقدار باقي الحشفة فما زاد فلاكلام فـي صحة ايلائه والاشل ، ومن بقى من ذكره أقل مـن الحشفة بحكم المجبوب ولوعرض الجب بعد الايلاء أوجب فساده).

اذ الاشل ليس بحكم المجبوب على ماعرفت مع تمكنه من الادخال كماهو ممكن عادة كما يظهر وجه النظر في الفرع الثاني من فرعي المعارج ، حيث قال:

وأما المجبوب المقطوع عن الاصل بحيث لم يبق له بقية أصلا، فالظاهر عدم تحقق حكم الايلاء ، لان مورده فيما يحتمل الوقوع فيجري مجري الحلف على المحالات كما لو حلف لايصعد الى السماء واستصحه الشارح الفاضل ، واذا كان المجبوب غير خصي فيحتمل وقوع الايلاء في حقه لامكان المساحقة والملامسة وادخال النطفة بذلك في فرج المرأة كما في السحق واستلذاذها وامكان التوالد بذلك) .

اذ قد عرفت ان المحرم بسبب الايلاء الادخال ، أما المساحقة وادخال النطفة والاستلذاذ فليس ذلك بمحرم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه الى غير المساحقة بل أقصاها ان يقول الرجل لزوجته : والله لا اجامعك وهو متحقق فيما يكون مجامعته المساحقة ونحوها، بل ومن لايكون لها مجامعة أصلا بناءاً على ماستعرفه من عدم اعتبار امكان وقوع المحلوف عليه من الحالف في الايلاء فيتحقق حينئذ بذلك ، وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض امكانه له ضرورة ان ذلك فئة مثل هذا المولى الذي فرض تناول الادلة له .

نعم قد يقال : انه وان سلم كون فئته ذلك ، لكن لاريب في عدم تحقق الاضرار الذي اعتبروه شرطاً ، اذ الفرض انه لا جماع له، اللهم الا ان يمنع شرطية ذلك على وجه ينافي ذلك ، وانما المراد منها اخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لابحيث يشمل المقام (الى ان قال :)لكن الانصاف عدم تحقق الاضرار بالزوجة الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور الا على المساحقة الذي ذكرناها) .

ولذا قال المسالك في رد من أوقع الايلاء منه : فيه ان شرط الصحة مفقود

وهو مخصص لعموم الاية ، والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لايليق بمحاسن الشرع) .

ولايخفى ان المريض الواضح عدم تمكنه أيضاً مثل المجبوب لعدم الفرق بينهما .

(مسألة ــ ٢ ــ) قال في الشرائع : في المولى منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك .

وفي الجواهر : لاخلاف فيه ، بل لعله اجماع لعدم اندراج المملوكة في نسائهم وفي الزوجة .

أقول : لانصراف قوله سبحانه : ﴿الذين يؤلون من نسائهم﴾[١] الى الزوجة لا المنكوحة بملك اليمين ، فاذا حلف على ترك وطي المملوكة بملك اليمين لم يكن ايلاءاً للانصراف كانصراف بعض الالفاظ الواردة في الروايات :

مثل ما في رواية حفص ، عن الصادق عليه السلام : اذا غاضب الرجل امرأته[٢] .

ورواية بريد بن معاوية ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، انهما قالا : اذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته[٣] .

وفي رواية ذريح المحاربي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام فقال لها : زوجها مايبكيك[٤] ــ الحديث .

هذا بالاضافة الى ماسيأتي من روايات الطلاق ، حيث ان الطلاق لايكون بالنسبة الى ملك اليمين .

ويدل عليه بالخصوص مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الرجل يولى من أمته ؟ فقال : لا كيف يولى وليس لها طلاق[٥] .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الايلاء ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٦ الباب ٢ من كتاب الايلاء ح ١ .

(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣١ الباب ١١ من كتاب الايلاء ح ١ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٩ الباب ٧ من كتاب الايلاء ح ١ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وان تكون مدخولا بها بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام حتى ممن قال بعدم اعتباره في الظهار كالمفيد وسلار وابني زهرة وادريس ، فان المحكى عنهم التصريح هنا باعتباره نعم في المسالك : وربما قيل به هنا أيضاً ، ولكنه نادر ، وعلى أي فيدل على شرط الدخول متواتر الروايات :

كصحيح ابن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام : في غير المدخول بها لايقع عليها ايلاء ولاظهار[1].

وعن أبي الصباح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها[2].

وفي خبر آخر، عنه عليه الصلاة والسلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سأل عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها ؟ قال : لاايلاء حتى يدخل بها ، قال : أرأيت لو ان رجلا حلف ان لايبني باهله سنتين أو أكثر من ذلك أيكون ايلاءاً ؟[3]

وعن عمر بن أذينة قال : لا أعلمه الا عن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون مولياً حتى يدخل[4].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يولى من امرأته قبل ان يدخل بها ، فقال : لايقع الايلاء حتى يدخل بها[5].

وعن الفضيل بن يسار قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح ٢ .

(٢ ـ ٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٦ من كتاب الايلاء ح ١ و ٤ .

امرأته ؟ فقال لي : لايكون ظهار ولا ايلاءٍ حتى يدخل بها.[١]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال : في المرأة التي لم يدخل بها زوجها؟ قال : لايقع عليها ايلاءٍ ولاظهار.[٢]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول.[٣]

ثم لابد من أن يكون الدخول في حال الزوجية لا قبلها، لانه المنصرف من النص والفتوى ، ولا فرق فيه بين القبل والدبر والاختيار والاكراه والاضطرار وحال النوم والسكر والجنون وغيرها والحلال والحرام كمافي الاحرام والصيام والاعتكاف ونحوها مع الانزال أو بدونه، الى غيرذلك، لاطلاق الدليل .

أما اذا حلف بدون الدخول فهو حلف فقط له أحكامه لا أحكام الايلاء .

ثم قال الشرائع: وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد أظهره المنع .

أقول : الوقوع منقول عن أبي الصلاح والمفيد في بعض رسائله والسيد المرتضى (رحمهم الله) والايضاح وغيرهم، كما ان عدم الوقوع منقول عن الشيخ وابن أبي عقيل وابن ادريس ، واختاره العلامة وولده ، وعن انتصار السيد انه وافق المشهور فصرح بعدم وقوعه بالمتمتع بها استدل القائل بالوقوع منها بلفظ النساء والزوجة والمرأة في الاية والرواية، ولذا شملت آية ﴿الا على أزواجهم﴾[٤] المتعة بالاضافة الى وحدة الملاك، ولكن مقتضى القاعدة هو قول المشهور لا

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ص ٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهارح ١ و٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ص ٥٩١ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٥ .

(٤) سورة المؤمنون : آية / ٦ .

للانصراف الى الدائمة في المذكورات ، بلا لظهور الاية في الدائمة ، قال سبحانه : ﴿وان عزموا الطلاق﴾[١] هذا بالاضافة الى متواتر الروايات فى ذكر الطلاق في الباب .

مثل قول الصادق عليه السلام في رواية أبي‌بصير : ﴿فان فاء﴾ وهو أن يصالح أهله ﴿فان الله غفور رحيم﴾ وان لم يفيء جبر على أن يطلق[٢].

وفي روايته الاخرى : وانكان بعد الاربعة أشهر حتى يفيء أويطلق[٣].

وفي رواية أبي الصباح : ينبغي للامام أن يجبره على أن يفيء أو يطلق ﴿فان فاء فان الله غفور رحيم * وان عزم الطلاق فان الله سميع عليم﴾[٤].

وفي رواية سماعة : وان لم يفيء بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك[٥] .

الى غير ذلك من الروايات هذا بالاضافة الى التصريح بذلك في صحيح ابن أبي‌يعفور، عن الصادق عليه السلام قال: لاأيلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها[٦].

ثم قال الشرائع : ويقع بالحرة والمملوكة والمرافعة الى المرأة لضرب المدة واليها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولوكانت أمة ولا اعتراض للمولى ويقع بالذمية كمايقع بالمسلمة .

أقول: وذلك لاطلاق الادلة ، وقد تقدم الفرق بين الذمية وغيرها من أقسام

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٧ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ١ و٢ و٣ و٤ .

(٦) التهذيب : ج ٨ ص ٨ الرقم ٢٢ .

الكفار بشرط أن يكون من دينهم ذلك والا فهم ملزمون بدينهم في عدم الوقوع كما انهم كذلك في الكفارة وغيرها، وقد تقدم مسألة الاختلاف بين المسلم وزوجته الذمية في أصل الايلاء أوفي خصوصياته .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع: لاينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقاً أومقيداً بالدوام أومقروناً بمدة تزيد على الاربعة أشهر، أومضافاً الى فعل لايحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقيناً أوغالباً كقوله وهو بالعراق : حتى أمضي الى بلاد الترك وأعود، أويقول: مابقيت .

أقول: وذلك لتواتر الروايات باعتبار الاربعة أشهر الظاهرة في عدم كونه أيلاءاً دون الاربعة وانمايقع يميناً ـ اذا لم‌يقصد الايلاء ـ لاطلاق أدلة اليمين الشامل للمقام أيضاً .

فعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه الصلاة والسلام ، في حديث قال : أيما رجل آلى من امرأته والايلاء أن‌يقول: والله لاجامعك كذا وكذا، والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به أربعة أشهر ، ثم يؤخذ بعد الاربعة أشهر فيوقف[(١)] ـ الحديث .

وعن عثمان بن‌عيسى ، عن أبي الحسن عليه السلام ، انه سأل عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما ؟ قال: اذا مضت أربعة‌أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الامام، قلت: فان لم‌يوقفه عشرسنين؟ قال: هي امرأته[(٢)].

وعن أحمدبن محمدبن أبي‌نصر، عن الرضا عليه السلام قال : سأله صفوان وأنا حاضر عن الايلاء ؟ فقال : انمايوقف اذا قدمه الى السلطان ويوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: أما ان تطلق، وأما ان تمسك[(٣)].

وفي رواية أبي‌بصير، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لايجامعها ، فان صبرت عليه فلها أن تصبر، وان رفعته الى الامام

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ١ و٤ و٥ .

أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك : أما ان ترجع الى المناكحة ، وأما ان تطلق، فان أبى حبسه أبداً(١).

وعن العباس بن هلال ، عن الرضا عليه‌السلام قال : ذكر لنا ان أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان ، فاذا مضت الاربعة الاشهر، فان شاء أمسك، وان شاء طلق، والامساك المسيس(٢).

الى غيرها من الروايات . وخصوص رواية زرارة ، قلت لابي جعفر عليه‌السلام : رجل آلى أن لايقرب امرأته ثلاثة أشهر؟ قال: فقال: لايكون أيلاءاً حتى يحلف أكثر من أربعة أشهر(٣).

ومنه يعلم لزوم التأويل في رواية أبي الجارود، انه سمع أباجعفر عليه‌السلام يقول: في الايلاء يوقف بعد سنة، فقلت: بعد سنة؟ فقال: نعم يوقف بعد سنة(٤).

وكذا رواية أبي مريم، انه سأله عليه‌السلام عن رجل آلى من امرأته؟ قال: يوقف قبل الاربعة أشهر وبعدها(٥).

فقد حمل الشيخ الرواية الاولى قائلا : هذا لاينافي ماقدمناه، لانه لم يذكر انه اذا كان قبل ذلك لايوقف، وانما يدل الخطاب على ذلك ونحن ننصرف عن دليل الخطاب بدليل قدمناه ، وقال في الرواية الثانية : انه يؤخذ قبل الاربعة أشهر لضرب المدة لا لالزامه بالطلاق أو الفئة وجوز حمله على اجتماع الظهار والايلاء لما تقدم في الظهار من ان مدته ثلاثة أشهر .

ثم انا قد ذكرنا في [كتاب النكاح] ان مقتضى المعاشرة بالمعروف الواردة

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٦ و ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٨ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ٢ .
(٤) و (٥) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٢ و ٣ .

في الايـة والرواية ان يطئها حسب المعروف لاكل أربعـة أشهر مرة كما ذكره المشهور، وروايات الايلاء المذكورة لا دلالة لها على أربعة أشهر مرة لانها في صدد أحكام الايلاءِ ولاتنافيه الوجوب دون المدة المذكورة .

ثم قال الشرائع : ولا يتمع لاربعة أشهر فمادون ولا معلقـاً لفعل ينقضي قبل هذه المدة يقيناً أوغالباً أومحتملا على السواء .

أقول: الظاهر تعليق الامرين على الواقع لا على اليقين والغلبة والاحتمال، لان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا للمعاني العلمية ونحوها.

ولذا قال في الجواهر : قد يقال : ان لم يكن اجماعاً على ماسمعت المدار على واقعية الزيادة على أربعـة أشهر لا ظن حصولها وعدمه، فان الصدق يدور مداره ، فمع فرض التعليق لغاية يضم في العادة بلوغها الازيد من أربعة فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لامعنى لجريان حكم الايلاءِ على الاول دون الثاني المتحقق فيها الصدق دون الاول، وكذا محتمل الوقوع فاتفق تأخره عن الاربعة ولادليل على اعتبار احراز ذلك على الوجه المزبور .

نعم هو كذلك لتعجيل حكم الايلاء لا لاصل كونه ايلاءاً حتى بعد الانكشاف.

ثم انا قد ذكرنا فيما سبق مسألـة الايلاءِ المتقطع حيث يزيد كل مدة على أربعة أشهر ، ولعله داخل في قوله المتقدم أومقروناً بمدة تزيد على الاربعة أشهر فانه يشمل الممتد والمتقطع .

ثـم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولـو قال : والله لاوطئنك حتى ادخـل هذه الدار ولـم يكن له مانـع منها لايرتفـع الا بما زاد على أربعـة أشهر ولم يكن أيلاء لانـه يمكنه التخلص من التكفيـر مع الوطيءِ بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو مناف للايلاء المعتبر فيه حرمـة الوطيءِ عليـه أزيد من الاربعة

الا مع الكفارة، اذ هو الذي تتحقق به المضارة، بل لايصدق على مثله انه آلى الى أزيد من أربعة أشهر بعد انكان غاية اليمين راجعة الى اختياره) .

وهو كماذكـراه ، ثم لولم يمكن للرجل الوطي لمحذور شرعي أو عقلـي وحلف لم يكن من الايلاء في الشيء، بل قد تقدم عدم انعقاد اليمين كمااذا حلف ان لايطأها أربعـة أشهر وهي في هذه الاربعة في حالـة الاعتكاف الواجب عليها بنذرونحوها ولاينافي ذلك توقف نذرالزوجة على اذن الزوج، وان كان نذرها قبل النكاح على مااخترنـاه مـن ان دليل اذن الزوج حاكم مطلقاً اذ يمكن فرضه فيما اذن لها الزوج أوكان شرطاً في ضمن العقـد ونحو ذلك ، وكذلـك حال المحذور العقلي كما اذا كان أحدهما سجيناً أوماأشبه وحلف عدم وطيها .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : مدة التربص في الحرة والامة والمسلمة والذمية أربعة أشهر من حين الايلاءِ على الاصح ، سواء كان الزوج حراً أومملوكاً مسلماً أو ذمياً بلاخلاف أجده فيه ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه، مضافاً الى الكتاب .

أقول : وجه ذلك اطلاق الادلة كتاباً وسنة ، لكنك قدعرفت مسألة الذمية والذمي، وكذلك مسألة غيرهما من سائر أقسام الكفار ،كما انك قدعرفت مسألة الاختلاف في الدين بأن كان الرجل مسلماً والزوجة ذميه، قال سبحانه : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾[1] .

أما الروايات فقد تقدمت جملة منها : كقول الصادق عليه السلام : فانه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة أشهر[2] .

وفي رواية أبي الحسن عليه السلام قال: اذا مضت أربعة أشهر ووقف[3] .

وفي رواية الرضا عليه الصلاة والسلام : فيوقفه السلطان أربعة أشهر[4] . الى غيرها من الروايات .

ثم قالا: والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها، بالفئة، لكن ان وطئها فيها كفر وانحل الايلاءِ والا تربص اليها .

ويدل على ذلك صحيح بريد بن معاوية ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، انهما قالا : اذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة أشهر ولاائم عليه في كفه عنها في الاربعة أشهر ، فان مضت الاربعة أشهر قبل أن

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٨ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ١ .

(٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٤ و ٥ .

يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة ، فان رفعت أمرها ، قيل له : أما ان تفيء فتمسها وأما أن تطلق وعزم الطلاق ان يخلى عنها ، فاذا حاضت وطهرت طلقها وهو أحق برجعتها مالم تمض ثلاثة قروء فهذا الايلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله"(١).

هذا ولكن حيث ان أدلة العسر والحرج والضرر حاكمة على الادلة الاولية يمكن أن يقال: انه يحق له ذلك اذا لم تكن تلك والا كان لها الحق في الرجوع الى الحاكم والحاكم يجبره حينئذ واطلاق الادلة مخصص بالادلة الثانوية .

لايقال : مارجعتموه في [كتاب النكاح] من ان حق المرأة في أقل من كل أربعة أشهر اذا كان ذلك مقتضى المعاشرة بالمعروف ينافي عدم حقها حتى في غير صورة العسر والحرج والضرر .

لانه يقال : انه لاينافي صحة الايلاء في غير صورة العسر ونحوه بالدليل الخاص، كمالاينافي قولهم بالاربعة أشهر مع الضرب لاجل العنين سنة والفحص أربع سنوات عن الغائب على ماذكروا، فكما انهم خصصوا الاربعة أشهر بدليل العنين والغائب كذلك تخصص دون الاربعة بدليل الايلاء .

ومنه يعلم ان خبر أبي مريم، عن أبي عبدالله (عليه السلام)، عن رجل آلى من امرأته؟ قال: يوقف قبل الاربعة أشهر وبعدها"(٢).

أما محمول على ماذكرناه أو منزل على ادارة الايقاف قبلها لالزام الحكم عليه بعد تلك المدة لا لالزام الطلاق أو الايفاء، فانه انمايكون بعد ذلك ،كما ان خبر أبي الجارود، انه سمع أباجعفر (عليه السلام) يقول: الايلاء يوقف بعد سنة، فقلت:

---

(١) الوسائل : ج ١٥ص ٥٣٦ الباب ٢ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٣ .

بعد سنة ؟ فقال: نعم يوقف بعد سنة[١] منزل على ارادة انـه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع أمره فيها ولاتكون مطلقة بمضي المدة .

وقد تقدم وجه التأويل في الخبرين، أما خبر عثمان، عن أبي الحسن عليه السلام، سألته عن رجل آلى من امرأتـه متى يفرق بينهما ؟ قال : اذا مضت أربعـة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه ؟ قال: الامام، قلت : وان لم يوقفه عشر سنين ؟ قال : هي امرأته[٢]. ظاهر في انها لاتكون مطلقة بمضي المدة ، وانما يراد به انها مادام لم تراجع فهي امرأته وبعد المراجعة يكلفه الحاكم بين الفئة أو الطلاق .

ولايخفى ان المراد بالطلاق المثال والا فالفسخ فيما لـه ذلك الحق كالطلاق للملاك ، أما اذا كان لها حق الفسخ أو كان الطلاق بيدها بالشرط والوكالـة ، فهل تراجع أيضاً؟ لايبعد لاطلاق أدلته، فلايقال: انه اذا كان الطلاق أو الفسخ بيدها لم تحتج الى الرجوع مادام لها منه المخرج .

ويؤيد ماذكرناه مافي المسالك حيث قال: ولو فرض كونه تاركاً وطئها مدة قبل الايلاء يفعل حرامـاً بالنسبة الى مازاد من أربعة أشهر من حين الوطيء لانه لايجوز ترك وطي الزوجة أكثـر من ذلك ولاينحل بذلك اليمين، لان الايلاء لا ينحل بذلك، وماذكره هو مقتضى القاعدة، ولعل قوله عليه السلام في الصحيح المتقدم[٣] في الاربعة الاشهر دلالة عليه، حيث ظاهر اللام العهد .

فقول الجواهر: ظاهر النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعته ، وان كان قد ترك وطيء ماقبل الايلاء بأربعـة أشهر أو أقل مثلا ، فانه ظاهر الايـة والنصوص ، بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الاثم عليه في ترك

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٢ و ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ١ .

الوطيء مدة التربص مطلقاً، بل لعل الغالب عدم وطئها قبل الايلاء بأن ما، بل لو كان المراد تربص الاربعة في خصوص الموطوئة في زمان متصل بايقاع الايلاء والا اتجه لها المطالبة قبل المدة المزبورة لصار زمان الايلاء شهراً وشهرين وأقل وأكثر اذا فرض ترك وطيها قبل الايلاء بثلاثة أشهر أوشهرين ونحو ذلك وهو مناف للنص والفتوى) .

غيرظاهر الوجه والا لتمكن كل رجل أن يطأ زوجته في كل سنتين ثلاث مرات تقريباً لا ست مرات بأن يترك وطيها الى ما قبيل الاربعة أشهر ثم يولى منها، ثم يطئها قبيل الثمانيةأشهر وهكذا وهو ظاهر المنافاة لماذكروه من وجوب وطيها كل أربعة أشهر مرة وأدلة الايلاء لاتدل على استثنائه في مثل المقام، ولذا تنظر في المسألة القواعد قائلا: ولوكان الوطيء يجب بعد شهر مثلا فحلف أن لايطئها الى شهرين ففي انعقاده نظر ، قال في الايضاح في وجه نظر والده (رحمه الله) .

أقول : ينشأ من ان الايلاء انما انعقد لان للزوج أن يمتنع من وطي زوجته مدة يجب في اثنائها الوطي وهو هنا كذلك ، ومن تقديره بأقل المدة المقدرة شرعاً والاقوى عدم الوقوع لانتفاء لازمه وهو انتفاء المدة وثبوت الملزوم مع انتفاء اللازم الشرعي خلاف الاصل ويقف على النص وليس هنا فيصح يميناً ويعتبر فيه شرائط اليمين، قال في مناهج المتقين: اذا وقع الايلاء على الوجه المعتبر شرعاً فللزوج مهلة بعد انعقاده بمدة هي حق للزوج ليس لغيره من زوجة وغيرها مطالبته فيها بشيء من فئة أوطلاق وتلك المدة أربعة أشهر.

ثم قال الشرائع : فاذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة .

أقول : لان ظاهر الكتاب والسنة ان الطلاق لايكون الا بالتطليقة لا بمثل ذلك ، أما خبر أبي‌بصير ، عن الصادق عليه‌السلام : اذا آلى الرجل من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم‌يفىء فهي تطليقة ثم يوقف ، فان فاء فهي عنده على تطليقتين ، وان عزم فهي بائنة منه[1] فلابد أن يحمل على التقية أو على ماعن الاستبصار من انه اذا طلق بعد الاربعة أشهر فهي تطليقة رجعية ، فان فاء أي راجعها كانت عنده على تطليقتين، وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لايملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مسمى .

ثم قال الشرائع: ولم‌يكن للحاكم طلاقها .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه. واستدلوا لذلك بقوله صلى‌الله‌عليه‌وآله في الرواية المروية في كتب العامة والخاصة : (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[2] وللنصوص الدالة على حبسه والتضييق عليه ليفىء أويطلق، مضافاً الى مااستظهر من الكتاب والسنة فى ان بيده الطلاق أو الفئة، لكن الظاهر ان للحاكم التفريق بينهما اذا أصر على عدم الامرين ،كما ان للحاكم التفريق بينهما اذا لم‌ينفق عليها كمافي متواتر الروايات التي تقدمت فى [كتاب النكاح] باب النفقات ، ويدل عليه بالاضافة الى الادلة العامة الدالة على ان الحاكم ولي الممتنع جملة من الروايات في خصوص المقام مما لاتنافي الروايات التي تدل على ان بيده التفريق بعد الفئة لان هذه الروايات حاكمة على تلك الروايات .

فقد روى الشيخ في التهذيب والاستبصار ، عن سماعة قال : سألته عليه‌السلام عن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الايلاء ح ٤ .
(٢) كنز العمال : ج ٥ ص ١٥٥ الرقم ٣١٥١ .

رجل آلى من امرأته؟ فقال الايلاءِ أن يقول الرجل: والله لا اجامعك كذا وكذا، فانه يتربص أربعة أشهر ﴿فان فاء﴾ والايفاءِ أن يصالح أهله ﴿فان الله غفور رحيم﴾ وان لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق جبر على ذلك ولايقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف، وان كان بعد الاربعة أشهر، فان أبى فرق بينهما الامام[1].

وعن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام، انه سأله عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما؟ قال: اذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الامام، قلت: فان لم يوقفه عشر سنين؟ قال: هي امرأته.

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال: هي امرأته لايفرق بينهما حتى يوقف[2]. مما مفهومه انه ان أوقف فرق الامام بينهما[3].

ثم قال الشرائع: واذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة، فان طلق فقد خرج من حقها ويقع الطلاق رجعة على الاشهر.

وفي الجواهر: بل المشهور، بل لم يعرف المخالف بعينه، وان أرسله بعض.

أقول: وذلك لان الاصل فى الطلاق كونه رجعية الا ماخرج بالدليل، ويدل على كون الطلاق طلاقاً رجعياً فيما اذا لم يكن سبب لكونه بائناً جملة من النصوص:

مثل صحيح بريد بن معاوية، عن الصادق عليه السلام: فاذا مضت الاربعة أشهر

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٤.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٢٩ الباب ٢ من كتاب الايلاء ح ٢.

أوقف فأما أن يفيء فيمسها، وأما ان يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ثم هو أحق برجعتها مالم تمض الثلاثة الاقراء.(١)

وعن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المولى يوقف بعد الاربعة الاشهر فان شاء امساك بمعروف أو تسريح باحسان، فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعتها.(٢)

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، انه قال: اذا أوقف المولى وعزم على الطلاق خلى عنها حتى تحيض وتطهر، فاذا تطهرت طلقها، ثم هو أحق برجعتها مالم تنقض ثلاثة قروء(٣) ثم على تقدير طلاقه رجعياً ان استمر عليه فذاك، وان رجع عاد الايلاء، وسيأتي تفصيل ذلك.

وعلى أي حال، فمافي جملة من الروايات من ان الطلاق بائن يجب أن يحمل على مورد الطلاق البائن، أو ان المراد ان الطلاق يوجب البينونة فلا مجال للايلاء بعد ذلك فليس المراد الا المعنى اللغوي للبائن.

فقد روي الكافي والتهذيب والاستبصار عن منصور بن حازم قال: ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة.(٤)

وعن غير منصور انه يطلق تطليقة يملك الرجعة فقال له بعض أصحابه: ان هذا منتقض؟ فقال: لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمنعني من الزوج

---

(١) و(٢) الوسائل: ج ١٥ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الايلاء ح ١ و٢.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٧ من كتاب الايلاء ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الايلاء ح ٣.

يجبر على أن يطلقها تطليقة بائنة والتي تسكت ولاتشكو ان شاء طلقها تطليقة يملك الرجعة .

قال الشيخ : يمكن حملها على من يرى الامام اجباره على طلاق بائن بأن يبارئها ثم يطلقها ، وان يكون مختصاً بمن تكون عند الرجل على تطليقة واحدة فيكون طلاقها بائناً .

وفي الوسائل : ويمكن كون لفظ البائن مستعملا بالمعنى اللغوي ، فان كل طلاق فهو بائن يوجب التحريم على الزوج مالم يرجع ، ويحتمل الحمل على التخيير على انه لو رجع يجبره الامام على طلاق آخر أو على الكفارة والوطيء .(١)

وعن المجلسي «ره» انه قال: الظاهر ان جميلا روى مرة عن منصور انه يطلقها بائناً ومرة عن غيره انه يطلقها رجعياً، فقال أحد تلامذته: ان الخبرين متناقضان ، ولايجوز التناقض فى أقوالهم عليهم السلام فأجاب جميل بذلك .

ومنه يعرف الوجه فى رواية أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يولى من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفيء فهي تطليقة ثم يوقف ، فان فاء فهي عنده على تطليقتين، وان عزم فهي بائنة منه .(٢)

وعن منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المولى اذا وقف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة .(٣)

وعلى أي حال ، فان فاء أو طلق ، فهو وان امتنع عن الامرين بعد المرافعة الى الحاكم :

---

(١)و(٢)و(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الايلاء ح ٣ و ٤ و ٥ .

قال في الشرائع : حبس وضيق عليه حتى يفيء أويطلق .

ويدل عليه متواتر الروايات بالاضافة الى انه مقتضى القاعدة .

فعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المولى اذا أبى أن يطلق؟ قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق.(١)

وفي رواية التهذيب يحبسه بدل يجعله .

وفي رواية ثانية لحماد يرفعه الى أبي عبدالله عليه السلام: في المولى أما ان يفيء أويطلق، فان فعل والاّ ضربت عنقه .(٢)

وعن غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام اذا أبى المولى أن يطلّق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق .(٣)

وقال الصدوق : روي انه ان فاء وهو أن يراجع الى الجماع والاّ حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلّق(٤)، قال : وقد روي انه متى أمره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين.(٥)

وعن صفوان بن يحيى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام، في المولى اذا أبى أن يطلق قال :كان علي عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق.(٦)

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ص ٤٤٥ الباب ١١ من كتاب الايلاء ح ١ و٢ .

(٣) و (٤) و (٥) و (٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الايلاء ح ٣ و٤ و٥ و٧ .

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره قال : روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام ، انه بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد أربعة أشهر ، فقال له : أما ان ترجع الى المناكحة، وأما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة [١].

وعن الرضوي عليه السلام : والمقنع الذي هو متون الروايات ، وان أبى ان يجامع قيل له طلق ، فان فعل والا حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق .

وروي ان امتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين [٢].

وفي دعائم الاسلام ، عن أبيعبدالله عليه السلام ، عن أبيه، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين عليهم السلام قال: الايلاء انيقول الرجل لامرأته: والله لاغيظنك والله لاسوئنك ثم يهجرها فلايجامعها حتى يمضي أربعة أشهر ، فاذا مضت أربعة أشهر فانه يوقف ، فأما ان يفيء ، وأما ان يطلق مكانه ، فانه صلوات الله عليه أوقف عمروبن الحرث ، وقد آلى من امرأته عند مضي أربعة أشهر ، أما ان يفيء أو يطلق ـ الحديث [٣].

أقول : أما ضرب العنق فلايكون الا مع الارتداد بشرائطه ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب الحدود] والاحراق تخويف كما لايخفى والا فمن الواضح ان من يحرق عليه بيت القصب يهرب قبل ان تصل النار الى شيء منه وأما التضييق فهو حق لعدم ابقائه في السجن ، اذ ليس في الاسلام سجن ممتد الا نادراً جداً كما ذكرناه في بعض مباحث [الفقه] فاللازم ان يشدد عليه حتى يخضع للحق ولذا الذي ذكرناه :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٦ الباب ١١ ح ٦ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٠ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٢ و ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ٣ .

قال الشيخ في الاستبصار بعد ايراده خبر القتل : انه خبر مرسل لايعترض بمثله على الاخبار المسندة ، ولو صح لكان محمولا على من يمتنع من قبول حكم الامام ، أما الطلاق أوالايفاء خلافاً عليه وعلى شريعة الاسلام ، فان من هذه صفته يكون كافراً ويجب عليه القتل فأما من لم يكن كذلك لم يجب عليه أكثر من الحبس والتضييق عليه الى ان يطلق أو يفيء حسب ماتضمنه الخبران الاولان) .

ثم على ماتقدم من حق الحاكم في الطلاق يكون مخيراً بين الحبس والطلاق، وان كان الاولى تقديم الحبس وانه مهما روعي قانون الطلاق بيد من أخذ بالساق كان أولى ، ثم الظاهر ان الحاكم ان كان قادراً على اجباره بالفئة بأمره زوجته بشديده ورجله والمجامعة معه مثلا كان من الفئه أيضاً، وان كان فيه بعض التأمل .

ثم قال الشرائع: ولايجبره الحاكم على أحدهما تعييناً وذلك لوضوح انه خلاف تسلط الناس بعد ان الشارع جعل الاجبار على الجامع وخيره بين الخصوصيتين حسب دليل السلطنة، نعم انكان الحاكم يرى الصلاح في الاجبار على الخصوصية جبره، كما اذاكان رجلا معانداً ان أجبره على الطلاق رجع أيضاً أوعلى الفئة آلى أيضاً ممايحكم المصلحة الشرعية الاجبار على المعين ، وقد ذكرنا مكرراً ان الحاكم الشرعي كالحاكم العرفي ، منتهى الامر ان الاول يعمل طبق القوانين الكلية الاسلامية ، بينما الثاني يعمل طبق القوانين الموضوعة فما هو شأن العرفي فى التطبيق شأن الشرعي لانه المستفاد من قوله (عليه السلام): (قد جعلته

عليكم حاكماً) وغيره [١].

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المسالك ، وفي تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق وأتمه في المعارج بقوله : حين ذكر الاختيار ، وانه لو اكره على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة بعينها قيل يقع الطلاق وله الخيار في تعيينها ولانه لماعدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما لوأكرهه عليه، لانالاكراه على طلاق أحديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس أمراً بجزئي معين .

لكن لايخفى مافيه ، لانه بعد انجباره على الكلي فحيث لاتحقق للكلي الا في ضمن الجزئي يكون كل جزئي من جزئياتـه مورد الاكراه على سبيل البدل اللهم الا اذا كان له جزئيان أقـل وأكثر ،كمااذا أجبره على الصدقة وكان يمكنه أن يعطي دينار أو انيعطي دينارين فاختار الاكثر، فانه حيثلا اجبار علىالزائد لايكون مكرهاً بالنسبة اليه ، ولعله لذا رد المعارج المسالك بقوله: ويحتمل قوياً عدم الوقوع ، لان متعلق الاكراه وانكان كلياً ، لكنه يتأتي في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غيرمعينـة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه، ومدلول عليه بالتضمن، ونظير ذلك جار هيهنا .

ثم قال الشرائع: ولوآلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء فلميلزمه الكفارة مع الوطي .

أقول: وذلك لوضوح انها تجب مع الحنث في اليمين ولايتحقق الا مع

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ .

الوطي في المدة، وأما اذا انقضت المدة فقد وفي باليمين فليست عليه الكفارة من غيرفرق بين أن يكون قد رافعته وألزمه الحاكم بأحد الامرين أم لا ، نعم قد يكون آثماً اذا أخر الوطي عن المدة المقررة ، وقد لايكون آثماً لوجود محذور له ، وكذلك قد يكون الاثم وعدمه بالنسبة الى عدم اطاعة أمر الحاكم واطاعته .

ثم ان الشرائع قال : ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ماكان لا مايتجدد .

وفي المسالك : اسقاط الحق والعفو عنه والابراء عنه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلايصح اسقاط مايتجدد فيها، وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت مادام الايلاء باقياً فهو ممايتجدد بتجدد الوقت، فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ماكان منها ثابتاً وقت الاسقاط وذلك فى قوة عدم اسقاط شيء ، لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها مطالبته متى شائت .

أقول: لكن لايبعد امكان سقوطها حقها بعد الان أيضاً فلاحق لها في المطالبة اذ الحق موضوع عرفي قرره الشارع كسائر الموضوعات التي رتب الشارع عليها الاحكام من دون تغيير في الموضوع زيادة أو نقيصة، فاذا رأى العرف سقوطه بالاسقاط ولو للمستقبل كان مقتضى القاعدة سقوطه، فكما تصالح المرأة عن حقها المستقبل مع زوجة أخرى ، كماذكرناه فى مسألة القسم فى النكاح كذلك لها حق الاسقاط والتجدد لاينافي ذلك ، فهو كتجدد حق الانسان فى سكنى عمارته حيث يصح له اعطائه لاخر بمايسمى اجارة، الى غيرذلك ومن ذلك، يعرف عدم ظهور الوجه لتصديق الجواهر للمسالك فى ذلك .

وعلى أي حال، فقد قال المسالك بعد ذلك : وكذلك القول فى نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان فى موضع معين حيث نقول بصحته ونحوذلك ، ومن هذا الباب مالوعلمت باعسار الزوج فرضيت ثم أرادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوماً فيوماً ويخالف ماإذا رضيت بعنـة الزوج بارادة الفسخ حيث لايبطل خيارها لفوات الفورية بأن جهلت الفورية ، أونحو ذلك مماسبق فانها لاتمكن منه وفرق بأن العنة عجزحاضر وخصلة ناجزة لاتبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يبسطان عليها وبأن العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ) .

وفيه: ان مقتضى القاعدة عدم الفرق بين جميع الحقوق الا ماخرج بالدليل ويؤيد صحة الاسقاط المناط فى الصلح ، حيث روي زرارة قال: قال أبوجعفر عليه السلام في حديث: من تزوج امرأة فلها ماللمرأة من النفقة والقسمة، ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتـزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها أوقسمتها فان ذلك جائز لابأس به .

وكذلك ماورد بالنسبة الى البيع، مثل مارواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان ، قالت احديهما : ليلتي ويومي لك يوماً أوشهراً أوماكان أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلابأس.[1] الى غيرها من الروايات.

ومماتقدم يظهر حال سائـر الحقوق كحق الشفعـة ، وحق الدعوى ، وحق السكنى فى المدرسة وسائر الموقوفات وغيرها فانها يصح بيعها وصلحها وهبتها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشور والشقاق ح ٢ .

واسقاطها، والظاهر انه اذا لم يكن مانع عن الرجوع يصح الاقالة في صورة المعاملة عليها كما يصح ارجاع المنتقل اليه لها الى المنتقل عنه ببدل أو بغير بدل كما يصح ترامي الحق وتبادلها كما اذا أعطت هند حقها لزينب وزينب لفاطمة في زوجات ثلاث أو أعطت هند لفاطمة حقها وتعطي فاطمة حقها لهند فيما كان للاولى ليلة الجمعة وللثانية ليلة السبت وهكذا ، وقد ذكرنا بعض الحقوق في [كتاب الارث] بالمناسبة .

(مسألة ـ ٥ ـ) لوعلم بأنــه أماكان النكاح باطلا فيحرم عليه وطيها أونكح وانماالباطل الظهار أوالايلاء الذي أوقعهما عليــها حتى يجب عليه وطيهاكان من العلم الاجمالي لسقوط الاصول فى أطرافه من استصحاب عدم النكاح واصالــة الصحة فى الظهار والايلاء، وعليه فاللازم ان يعمل مايخرجه عن المحذورين ، والمسألة سيالة مثلا لو طلق زوجة ونكح أخرى ، ثم علم بأنــه أماكان الطلاق باطلا فهما زوجتــه ، وأما ان النكاح باطل فليست أيــة منهما زوجتــه لا مجال لاستصحاب زوجيةالسابقة ،كمالامجال لاجراء اصالة الصحة في النكاحاللاحق لان الاصليــن متعارضان مع العلم الاجمالــي فيتساقطان ، وحيث ان كلا طرفــي كونهما زوجتــه وعدم كون أية منهما زوجته لها أحكام مثل حرمة التزويج باختها وثلاثة أخرى الى غيرذلك على تقدير كون كلتيهما زوجة له، ومثل وجوب وطي الاربع المنكوحة جديداً واختها لوتزوجها ووجوب الانفاق عليهن، الىغيرذلك على تقدير عدم كونهما زوجته فاللازم عليه العمل حسب العلمالاجماليأو الطلاق والنكاح من جديد .

لايقال: لا علم اجمالي مطلقاً ، اذ من الممكن انه لايتزوج أربع ولا اختها وماأشبه فلاطرف للعلم فى الشق الاول .

لانه يقال: لاحاجة الى الفعلية، بل يكفي الشأنية فانه يعلم انه مخاطب الان ، أما بوطي الاثنتين والانفاق عليهـما ، وأما بوجوب الوطي والانفاق على الاربع على تقدير الزواج بهن ، فهو من قبيل أن يعلم انه أماعليه العمرة الان بالايجار عن غيره ، وأما عليه الحج فى أيام الحج ولميأت بعد أشهر الحج حيث يجد عند نفسه مالا لايعلم هلهو لاستيجار الناس له للعمرة أوالمال لنفسه حتى يجب عليه الحج في موسمه، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو اختلفا في انقضاء المدة بأن ادعت المرأة انقضائها لتلزمه بالفئة أو الطلاق وادعى هو بقائها فالقول قول من يدعي بقائها للاصل، لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء أو زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما ، وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايقاع الايلاء أو المرافعة وتأخره فالقول قول من يدعي تأخره للاصل المزبور ، وكذا ذكره المسالك والمعارج ومناهج المتقين وغيرهم وهو كماذكروا .

ثم لوشك انه ظاهر أو آلى جمع بين الحكمين للعلم الاجمالي، وكذلك حال ماإذا شك في أحدهما والطلاق ، والظاهر انه لوشك في كون الطلاق هل كان رجعياً أو بائناً كان الاصل مع الرجعية لماتقدم في كونه الاصل والبينونة بحاجة الى الدليل ، فان الانفصال في الجملة حصل أمابحيث لم يبق له الرجوع بأن يكون انفصالا تاماً فهو محل الشك، ولو اختلف الزوجان فقالت : ظهار ، وقال : ايلاء ، حيث يريد الوطي بدون اعطاء الكفارة وتريد المنع الا بعد اعطاء الكفارة من باب ان التعاون معه تعاون على الاثم .

فالظاهر ان المسألة من التداعي ، لان الامر مرتبط بكل واحد منهما ولا جامع ، واحتمال ان المرأة مدعية فعليها البينة وعليه اليمين ، لان الرجل داخل حيث ان الفعل فعله وهو ذو يد على نفسه والمرأة التي خارجة فهي بحاجة الى البينة منظور فيه، لان الامر انمايصح اذا لم يكن يريد الرجل التصرف في المرأة وهي ذات يد على نفسها أيضاً، ثم حيث يتحالفان أو يأتيان بالبينة أو لاحلف ولا بينة من أحدهما فالظاهر جريان موازين العلم الاجمالي، اذ بعد علمنا بوقوع أحد الامرين لا وجه لاحتمال البطلان .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطيء كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلف ، ولو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطيء كان حسناً .

قال في المسالك: اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر أهو فيها أو في الزوج ، فان كان فيه فسيأتي حكمه ، وان كان فيها بأن كانت مريضة بحيث لايتمكن وطئها أو محبوسة لايمكن الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعاً لانه معذور والحال هذه ولامضارة ، وكذا لو كانت محرمة أو حائضاً أو نفساء أو صائمة أو معتكفة فرضاً ، وهل يؤمر بالفئة كالعاجز منعه الشيخ ، لان الامتناع من جهتها ، وقال المصنف وجماعة من المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها ، بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا حسن .

أقول : فئة القادر الوطي وفئة العاجز اظهار العزم على الوطي مع القدرة بأن يقول أو يكتب أو يشير اشارة مفهمة .

أما فئة القادر فواضح واما فئة العاجز فيدل عليه بالاضافة الى انه العرفي الذي لم يغيره الشارع بعض الروايات :

مثل مارواه سماعة قال : سألته عن رجل آلى من امرأته فانه يتربص أربعة أشهر ﴿فان فاءِ﴾ والايفاء ان يصالح أهله ﴿فان الله غفور رحيم﴾ وان لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق جبر على ذلك ولايقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف ، وان كان بعد الاربعة أشهر ، فان أبى فرق بينهما الامام[1]، فان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ٤ .

قوله عليه الصلاة والسلام يشمل الامرين .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : ومتى قامت المرأة بعد حين أوقف لها ، وان كان ذلك بعد حين ، قال عليه السلام : والفيء الجماع فان لم يقدر عليه بمرض أو علة أو سفر فأقر بلسانه اكتفى بمقالته ، وان كان يقدر على الجماع لم يجزه الا في الفرج الا ان يحال بينه وبين الجماع فلايجد اليه سبيلا ، فاذا قال بلسانه عند ذلك انه قد فاء واشهد جاز[1].

ومن ذلك يعرف انه لافرق بين المرأة أو الرجل أو كليهما أو ثالث مانع عن الاتصال بينهما ، وان كان العذر الجهل أو النسيان منه بانها زوجته أو منها كذلك .

ثم قال الشرائع : ولو تجددت اعذارها في أثناء المدة ، قال في المبسوط : تنقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ، ولاينقطع المدة باعذار الرجل ابتداءاً ولااعتراضاً ، ولاتمنع من المواقعة انتهاءاً .

قال في المسالك : المراد بقطع اعذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة ، فاذا زال العذر ثبت على مامضى من المدة قبل العذر ووجه مااختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلايحتسب عليه منها مالاقدرة له على الفئة فيه ، واستثنى من ذلك الحيض فانه لايقطعها اجماعاً لانه لوقطع لم تسلم مدة التربص أربعة أشهر لتكرره في كل شهر غالباً والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من النادر وهو في حكم العاجز وهذا أقوى .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٠ من كتاب الايلاء ح ١ .

أقـول : لكن مقتضى القاعدة هـو ما احتمله المحقق متردداً مما هو قـول المبسوط لاطلاق الادلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطي مـن القادر وهو بحكمه على ماذكره الجواهر .

ولذا قال في الايضاح عند قول العلامة (ولو تجددت اعذارها في الاثناء قيل تنقطع الاستدامة عـدا الحيض) مالفظه : قال كثير مـن الاصحاب : لافرق بيـن الحيض وغيره من الاعذار بعدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر، وهذا حكم العاجز، لان عدم قبول المحل كعدم قدرة الفاعل وهو الاقوى عندي .

وفي مناهج المتقين : فان كان حيضاً لـم يقطـع استدامة المدة بلاشبهة ، وان كان غيره من مرض ونحوه فالاظهر عدم انقطاعه أيضاً به .

ثـم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومن هنا لاينقطع المدة باعـذار الرجل ابتداءاً ولا اعتراضاً اجماعاً ، لان حق المهلة له والعذر منه لاالمرأة ، لكن المضارة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام أو حسية كالجنون والمرض وكذا لاتمنع المواقعة انتهاءاً لو اتفقت على رأس المدة ، بـل يؤمر بفئة العاجز أو الطلاق كما سيأتي لاطلاق الادلة وهو كماذكراه وقبل الجواهر قاله المسالك.

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه ، وان كان مجنوناً للاطلاق ، فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق لرفع القلم عنه ولايقوم وليه مقامه في ذلك ، نعم لوكان العذر ممالايرتفع معه التكليف أمر بفئة العاجز .

أقول : لكن مقتضى القاعدة ان الحلف لما بطل بالجنون (لرفع القلم عن المجنون حتى يستفيق) يجب عليه المباشرة مع زوجته اذا وصل وقت حقها من كل أربعة أشهر مرة أو من الجماع حسب العشرة بالمعروف على ما اخترناه ، فان قدر هو على التنفيذ فعل ، وان قدرت المرأة على أخذ حقها منه أخذت والا فالولي مكلف بجمعه الى زوجته ليؤدي حقها كما ذكروا في أطافة الولي المجنون على نسائه ، نعم اذا أفاق قبل انتهاء وقت الحلف وقبل وصول وقت الجماع فالحلف باق مما يلزم عليه الفئة أو الطلاق .

ومنه يعلم حال المغمى عليه والطويل النوم بمرقد أو مرض وطويل السكر الى غير ذلك ، أما لوضرب الحاكم المدة وانقضت والزوجة مجنونة أو مغمى عليها أو ماأشبه فالحكم على الرجل باق في الفئة والطلاق ، اللهم الا ان يحتمل انه لايجب عليه الفئة العملية ، بل تكفي التولية حيث ان الفئة جعل لاجلها وهي لاتشعر حسب المرض ونحوه لامثل المجنونة والسكرى التي تشعر فلايلزم الفئة العملية، نعم اذا لم تكن تشعر لكنها بحاجة الى الوطي لزم على الولي جبره بأحد الامرين .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة المعذور لما عرفت ، وكذا لو اتفق صائماً على وجه لايجوز لـه الافطار ولايلزمَ بالوطيء المحرم ، ولكن لـو واقع أتـى بالفئة ، وان أثـم لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك أم اكرهها ، وسـواء قلنا بجواز موافقتها لهلانه ليس محرماً من طرفها أولا لانه اعانة على الاثم ، وكذا الكلام في كل وطيء محرم كالوطيء في الحيض والصوم الواجب ونحوهما .

لكن ربما يقال: ان الشارع حين خير بين الوطي والطلاق لم يشمل ذلك ما كان محـرماً ، اذ الشارع كيف يأمـر ويرتب الاثر على مانهى عنـه ، وكذلك حال ماذا وطئت شبهة حيث يحرم على الزوج الوطي فـي مدة العدة فهل يرى الشارع الخروج عـن الايلاء بالوطي الذي يحرمـه ويعزر عليه ، ومثلـه الوطي الواجب كل أربعة أشهر مرة على المشهور (فـي انه لايلزم أكثر مـن ذلك) فيما لو وطيء فـي حال الحيض أو الاحـرام أو الصيام أومـا أشبه ذلك ، اللهم الا ان يقال : ان المستفاد من الادلة الوضع فلاينافي التكليف وهذا هو الظاهر منهم.

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : اذا ظاهر ثم آلى صح الامران ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار ، فانطلق فقد وفي الحق ، وان أبي الزم التكفير والوطيء لانه أسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء .

وقال في المسالك : اذا جمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء كما فرضه أم أخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها ، وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين ولايستباح بدون الكفارتين .

لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهاله لهما ، فان مهلة الظهار ثلاثة أشهر ومهلة الايلاء أربعة ، فاذا انقضت مدة الظهار فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة ، فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين ، وان اختار العود وعزم على الوطي لزمه كفارة الظهار، فاذا كفر ووطيء لزمه كفارة الايلاء أيضاً لحنثه في يمينه ، وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكليف لصوم أو لم يتفق له التكفير بأحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء أو كان الظهار متأخراً عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معاً ولزمه حكمهما .

أقول : أما ماروا السكوني عن علي عليه الصلاة والسلام ، في رجل آلى من امرأته وظاهر في كلمة واحدة ؟ قال: عليه كفارة واحدة .

فقد حكى عن سلطان العلماء في بعض تعليقاته عليه انه قال : لعل هذا محمول على الحلف على طبق الظهار والعمل بمقتضاه لا على الايلاء المعهود شرعاً .

وفي مناهج المتقين : احتمل حمله على التقية كما انه يحتمل حمله على قاعدة

الالزام ، فلعل بعض العامة كانوا قالوا بذلك فالزمه الامام حسب معتقده ، وفي الوسائل : ولعل المراد ، انه قال : والله أنت كظهر أمي ، فيحتمل العموم ، لكن المعارج سكت على حمل سلطان العلماء مماظاهره تأييده وعلى أي حال، فحيث ان الرواية ضعيفة لاتتمكن من خرق القاعدة المقتضية لعدم تداخل الاسباب أو المسببات ، والظاهر ان الرواية المذكورة هي واحدة نقلت باسانيد متعددة .

فعن الجعفريات بسنده الى علي عليه السلام : ان رجلا أتاه ، فقال : انه آلى من امرأته وظاهر في ساعة واحدة ؟ فقال : كفارة واحدة [1].

وعن دعائم الاسلام قال : قد روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي صلوات الله عليهم ، سأل عن رجل آلى من امرأته وظاهر منها في ساعة واحدة ، فقال : كفارة واحدة [2].

ثم ان الجواهر قال : قد يختلف حكمها فيما لوانقضت مدة الايلاء ولما يكمل الكفارة للظهار ، فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطيء وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع حينئذ الزامه للايلاء بفئة العاجز ، لان الظهار مانع شرعي من الوطيء قبل التكفير فتجتمع الكفارتان بالعزم على الوطيء أحديهما الفئة والاخرى للعزم عليه ، ولو أراد الوطيء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك ، بل يحرم عليها أيضاً تمكينه منه كما سبق وان أبيح له ولها من حيث الايلاء ولوفعل حراماً ووطيء حصلت الفئة ولزمه كفارتا الظهار والايلاء .

لكنك قد عرفت فيما تقدم الاشكال في حصول الفئة بفعل الحرام .

(١ ـ ٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٩ الباب ١٤ من الظهار ح ١ ـ ٢ .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ : لاتحسب عليه مدة الردة ، لان المنع بسبب الارتداد لابسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطيء بازالة المانع .

قال في المسالك : المراد بالردة هنا ماكانت من غير فطرة ، اذ لوارتد عن فطرةكان كالميت يبطل معه التربص ووجه ماقاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما أشار اليه المصنف من التعليل بأن المنع حينئذ بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدمه الى البينونة فلايحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطي لتضاد المؤثرين المقتضى لتضاد الاثرين ،كما لايحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى احتساب مدته منها لتمكنه معها من الوطي بالرجوع فلا يكون عذراً ويفارق العدة بأن المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينهدم والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر أثره بتحريمها بالثلاث ، وان رجع في الاولين .

أقول : المرتد الفطري تقبل توبته كما ذكرناها في [كتاب الحدود] وغيره ويمكن ان يتزوج زوجته السابقة ولو بدون أخذها العدة ، اذ العدة انما هي من غير الزوج كما حقق في باب العدة ، لكن الارتداد يوجب الانفصال فلامجال لاطلاق أدلة الايلاء من الفئة أو الطلاق ، أما المرتد الملي فقد عرفت كلامهم فيه ومقتضى اطلاق أدلة الايلاء ماذكروه .

أما الزوجة اذا ارتدت ارتداداً يبطل النكاح كالشرك فلاكلام ، اذ لاحق لها في أحد الامرين ، أما اذا ارتدت بما لايبطل النكاح كالكتابية فقد سبق الالماع الى انها لاتخرج عن الزوجية فأدلة الايلاء شاملة لها أيضاً بشرط ان لايكون من دينها خلافه والا الزمت بماالتزمت به .

(مسألة - ١٢ -) قال في الشرائع : اذا وطيء في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعاً ولو وطيء بعد المدة ، قال في المبسوط : لاكفارة ، وفي الخلاف : تلزمه وهو أشبه، قال في المسالك: متى وطيء المولى في المدة التي يتناوله اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطيه في مدة التربص أم بعدها، اما الاول فموضع وفاق ، وأما الثاني فلمشاركته له في المقتضى لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم﴾[(١)].

وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع أيضاً ، وقال في المبسوط : اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة ، سواء كان في المدة أو بعدها ، وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة ، وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى ، وهذا يدل على اختيار العدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ، ويمكن ان يستدل له بأن كفارة اليمين عندنا لاتجب مع الحنث الا اذا تساوي فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا أو كان فعله ارجح ولو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مأموراً بالوطي ولو تخييراً وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلاتجب فيه كفارة .

أقول : لولا الدليل الخاص في المسألة من الاجماع المدعى وبعض الاخبار كان اللازم القول بجواز الوطي بدون الكفارة سواء في الاربعة أشهر أو بعدها في صورتين :

الاولى: اذا كان الوطي واجباً كما ذكروا من وجوبه في كل أربعة أشهر مرة أو كما ذكرنا من لزوم المعاشرة بالمعروف ما يلزم منه الوطي دون الاربعة أشهر

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

أيضاً اذاكان من العشرة بالمعروف ويتفق الاربعة أشهر فيما اذاكان لم يطأها مدة قبل الحلف .

الثانية : فيما اذاكان الوطي أفضل لمادل من الروايات المتعددة التي ذكرناها في [كتاب اليمين] على ان الحالف اذا رأى غيره خيراً منه فله ان يفعل ذلك الخير ولاشيء عليه من جهة اليمين وحيث دلت السنة والاجماع على ان الوطى في مدة التربص يوجب الكفارة ذهبنا اليه .

أما الكفارة بعد الاربعة أشهر، فقد استدلوا عليه برواية منصور ، عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به أربعة أشهر قال : يوقف، فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها[(١)] وأرسله العياشي عنه عليه الصلاة والسلام ، انه سأل اذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب ؟ قال : يخطبها على تطليقتين ولايقربها حتى يكفر عن يمينه.[(٢)]

ورواية الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اذا فاء المولى فعليه الكفارة.[(٣)]

ولايخفى ضعف السند في الرواية ، نعم هي مجبورة بالشهرة ومؤيدة ، فان قلنا بها لزمت الكفارة والا لم تكن .

قال في المسالك: ومذهب الشيخ في المبسوط وانكان شاذاً الا انه موافق لاصل أصحابنا في اليمين المطلق وله أن يجيب عن حجتهم بأن وجوب الكفارة

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٧ الباب ١٢ من كتاب الايلاء ح ٣ و ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣١ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ٢ .

فى الايلاء مع أولوية الخلاف خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لافي الايلاء وهم لايقولون بعمومها فى ذلك، بل يخصونها بماذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء.

وأما الرواية فهي وان كانت نصاً فى الباب الا انها ضعيفة السند، لان فى طريقها القاسم وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف،وأبان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسياً، وانكان ثقة ومنصور الراوي عنالامام مطلق أيضاً وهو مشترك بين الثقة وغيره، وانكان الظاهر انه ابنحازم .

أقول: هذا بالاضافة الى خلو روايات الايلاء عن الكفارة ممايمكن أنتكون الكفارة على سبيل الاستحباب .

مثل رواية أحمدبن محمد بن أبينصر ، عن الرضا عليه السلام قال: سأله صفوان وأنا حاضر من الايلاء ؟ فقال : انمايوقف اذا قدمه الى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: أما ان تطلق وأما ان تمسك.(١)

وعن أبيبصير ،عن أبيعبدالله عليه السلام قال : الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لايجامعها، فان صبرت عليه فلها أن تصبر، وان رفعته الى الامام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك : أما ان ترجع الى المناكحة ، وأما أن تطلق والا حبستك أبداً.(٢)

وفي رواية ابنهلال ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام : فاذا مضت الاربعة أشهر، فان شاء أمسك، وان شاء طلق والامساك المسيس،(٣) ولذا كان المحكى عن المجلسي فيشرح الروضة ، وكذلك نقل عنه ولده فيشرح التهذيبالاستحباب

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٥ و٦ و٧ .

لاجل خلو الروايات المستفيضة من الكفارة وانها ليست الا فى الروايات غير الصحيحة ، ويمكن حملها على الاستحباب قال : وان الاجماع الخالي عن الروايات الصحيحة يشكل التمسك به .

ومنه يظهر ان جزم الجواهر بالحكم قائلا : انه يؤيد بأن يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين فى امور هذا منها، ومنها انعقاده، وان كان تركه أرجح، بل ربما وجب كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطي محل نظر ، اذ ليس ذلك الا اعادة لمارآه والا فالمحكم الدليل وعليه فالحكم أشبه بالاحتياط منه بالفتوى والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا وطأ المولى ساهياً أومجنوناً أواشتبهت بغيرها من حلائله أوفي نحوذلك من الاحوال التي لايكون بها عامداً، قال الشيخ: بطل حكم الايلاء الذي هو ترك وطئها في المدة المزبورة بحيث يكون لها المطالبة ، لان المفروض تحقق الاصابة ولو في الاحوال المزبورة ، نعم لم تجب الكفارة بلاخلاف ولااشكال ، وان انحل حكم الايلاء لعدم الحنث ، اذ المفروض عدم عمده فيندرج فيمن رفع عنه الخطأ أو النسيان من الامة .

أقول: الحكم وانكان على وفق القاعدة الا انه فرق بين المجنون والمشتبه اذ المجنون لاتكليف له اطلاقاً فاليمين منحلة فيه على ماتقدمت الاشارة اليه بخلاف الساهي ونحوه حيث انه مكلف وانمارفع عنه الحكم في مورد سهوه، ثم في المشتبه قديكون شبهةبدوية، فهوكماذكر وقديكون مقرونة بالعلم الاجمالي والظاهر انه لوفعل وصادف الواقع وجبت عليه الكفارة، امااذا لم يعلم بالمصادفة فلاتجب للاصل، وان وجبت فيمااذا ارتكب الاطراف سواء كانت الأطراف من باب الايلاء ، كمااذا آلى من أحد زوجتيه ثم وطئهما أوكان الاطراف الايلاء وغيره ،كمااذا علم بأن أحديهما في الايلاء واخريهما في الحيض فوطئهما حيث يعلم اجمالا بتوجه أحد التكليفين اليه .

ثم انا قدذكرنا في [كتاب اليمين] انحلاله بمجرد ارتكابه ولو مرة والايلاء حيث كان قسماً من أقسام اليمين كان كذلك ، أمااذا فرض عدم القول بالانحلال ، ففي المسالك وجهان أحدهما انه لاتحصل الفئة وتبقى المطالبة، لان اليمين باقية والثاني تحصل بوصولها الى حقها باندفاع الضرر، ولافرق في ابقاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كمالو رد المجنون وديعة الى صاحبها

ولان وطيء المجنون كوطيء العاقل فى التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا، ولايلزم من عدم وجوب الكفارة عدم ثبوت الفئة لانها حق لله تعالى والفئة حق للمرأة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لايعتبر فى حق الادمي، والاصح الاول .

أقول : مقتضى القاعدة انــه على عدم الانحلال الايلاء باق فحكمه يبقى ، ولذا قال فــي المعارج : الايلاء بمجرد تحقــق الوطي ولو من غير شعور غير معلوم لعموم الادلــة واطلاقها مع عموم رفع أحكام النسيان الا ماخرج بدليـل ، ومنها أن يرفع حكم الايلاء به، فانه أيضاً من الاحكام) .

وعلى أي حال ، فانــه حيث عرفت ان مقتضــى القاعدة الانحلال فلامورد لهذا التفريع ، ومماتقدم يظهر حكم الوطي مكرهاً أو مضطراً أو ملجأً منها أو من ثالث .

(مسألة ـ ١٤ ـ) قال في الشرائع : اذا ادعى الاصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

أقول : مقتضى البينة على المدعى انه يلزم عليه اقامة البينة والا فهي تحلف ولو تعذرت اقامة البينة كشف ذلك بسبب آخر كماوردت في باب العنين بعض الروايات :

مثل مارواه عبدالله بن الفضل الهاشمي ، عن بعض مشيخته قال : قالت : امرأة لابي‌عبدالله عليه السلام : أوسأله رجل عن رجل تدعى عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل؟ قال: تحشوها القابلة الخلوق ولاتعلم الرجل ويدخل عليهاالرجل فانخرج وعلى ذكره الخلوق كذبت وصدق والا صدقت وكذب.(١)

ولادليل على انقلاب ميزان القاعدة هنا الا ماذكره المعارج بقوله : ان هذا الحكم خارج عن تحت القاعدة المشهورة في متعلق البينة واليمين داخل تحت قاعدة أخرى وهي ان كل شيء لايمكن اطلاع الغير عليه ، فقول الانسان مقبول فيه، ومن ذلك كثير من أحكام النساء من الحيض والطهر وانقضاء العدة ونحوها ويؤيده اصالة عدم تسلط النساء على الرجال بقوله سبحانه : ﴿الرجال قوامون على النساء بمافضل الله﴾.(٢)

والا رواية اسحاق‌بن عمار ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام سأل عن المرأة تزعم ان زوجها لايمسها ويزعم انه يمسها؟ قال: يحلف ثم يترك .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٢ .
(٢) سورة النساء : آية / ٣٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٧ الباب ١٣ من كتاب الايلاء ح ١ .

وفي كلا الاستدلالين نظر ، اذ ماذكره المعارج أول الكلام، فمن أين ان الامر كذلك والملاك غيرمقطوع به والرواية ضعيفة لايمكن العمل بها في قبال القاعدة المتفق عليها وأضعف من الرواية السابقة رواية الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : في فئة المولى اذا قال: قد فعلت وأنكرت المرأة فالقول قول الرجل ولا أيلاء،(١) ثم اذا لم تحلف المرأة على عدم الاصابة حيث يتوجه اليمين اليها لعدم بينة أوقرينة من الرجل على مايدعيه من الاصابة وجهنا اليمين الى الرجل وحلف بناءاً على عدم كفاية النكول والظاهر جريان كل أحكام الاصابة من كون العدة رجعية وغيرها، لان الشارع رتب الحكم على اليمين كمارتبه على البينة في مقامها ، ومنه يعلم ان الامر كذلك اذا حلف على الاصابة وقلنا بحلفه وطلق وأراد الرجعة لمكان الوطيء الذي حلف عليه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول التحرير ، حيث قال : الاقرب انه لايمكن الرجوع وكان القول قولها في نفي العدة والوطيء على قياس الخصومات من ان على المدعى البينة واليمين على من أنكر وانما خالفناه على دعوى الاصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداءاً ، وأشكل عليه المسالك بانه وان وافقه الاكثر الا انه مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لايتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد (رحمه الله): ماسمعنا فيه خلافاً ، وانما فرعه العامة على اصولهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة من الرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق ، لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح أيضاً وهذا أوجه .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣١ الباب ١٠ من الايلاء ح ١ .

ولايخفى ان اشكاله على العلامة وجيه ، ومراده التناقض ظاهراً لا واقعاً، فان الحلف ان اثبت الوطي اثبت لوازمه أيضاً والا فلا فاشكال الجواهر عليه بقوله : لايخفى عليك مافيه من دعوى التناقض ، وانما هو اختلاف الاحكام الظاهرية واشتراط الدخول في الايلاء لاينافي ثبوته بطريق شرعي كتصديق المرأة في دعوى الحيض ونحوها .

غير ظاهر ، ومنه يعلم حال ماذا ادعت الايلاء لانه وطأ ، ثم حلف وقال : لم اطأ فهي بحاجة الى البينة وهو الى اليمين .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في المبسوط : المدة المضروبة بعد الترافع لامن حين الايلاء ، لكن في الشرائع فيه تردد ، وقد وافق المبسوط محكي الغنية والسرائر والجامع وظاهر غيرها بل في المسالك هو المشهور ، وعن الغنية دعوى الاجماع على ذلك ، واستدلوا لذلك بأن ضرب المدة الى الحاكم والحاكم انما يضرب المدة من حين الترافع ، اذ لا معنى لضرب المدة من قبل ذلك ولجملة من الروايات :

مثل ما عن تفسير العياشي ، عن العباس بن هلال ، عن الرضا عليه السلام ، ذكرلنا ان أجل الايلاء أربعة أشهر بعدما يأتيان السلطان.[1]

وفي رواية أبي بصير المروي ، عن تفسير علي بن ابراهيم ، عن الصادق عليه السلام : وان رفعته الى الامام انظره أربعة أشهر ، ثم يقول له بعد ذلك : أما ان ترجع الى المناكحة ، وأما ان تطلق ، فان أبي حبسه أبداً.[2]

وعن البزنطي عن الرضا عليه الصلاة والسلام ، انه سأله صفوان وأنا حاضر عن الايلاء فقال : انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ، ثم يقول له : أما ان تطلق ، وأما ان تمسك.[3]

وعن أبي مريم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن رجل آلى من امرأته قال : يوقف قبل الاربعة أشهر وبعدها[4] ، حيث ان المعنى انه اذا راجع السلطان بعد الاربعة أشهر ضرب له أربعة أشهر أخرى .

أما وجه تردد المحقق وقد تبعه غير واحد تردداً أو ترجيحاً بانه من حين الايلاء كالفاضل في المختلف وولده في الشرح وجزم به في المسالك وغيره

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الايلاء ح ٧ و ٦ و ٥ و ٣ .

فلعموم الاية والاخبار الظاهرة في ان المدة أربعة أشهر فقط .

مثل قول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية الحلبي ، فانه يتربص به أربعة أشهر ، ثم يؤخذ بعد الاربعة أشهر فيوقف[١]، وقوله عليه السلام في رواية أبي بصير: ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة أشهر[٢].

وفي روايته الثانية : ثم يتربص بها أربعة أشهر[٣].

وفي رواية أبي الصباح الكناني : الايلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله لاغيظنك ولاسوئنك ثم يهجرها ولايجامعها حتى تمضي أربعة أشهر فقد وقع الايلاء ، وينبغي الامام ان يجبره على ان يفيء أو يطلق[٤].

وفي رواية سماعة : الايلاءِ ان يقول الرجل : والله لا اجامعك كذا وكذا ، فانه يتربص أربعة أشهر ، فان فاءِ والايفاء ان يصالح أهله[٥] ـ الحديث .

وفي رواية الجعفريات ، بسنده الى جعفر بن محمد عليهما السلام قال : اخبرني أبي ان علياً عليه السلام كان يقول : اذا آلى الرجل من امرأته فلاشيء عليه حتى يمضي أربعة أشهر ، فان قامت المرأة تطلب اذا مضت الاربعة أشهر وقف فأما ان يفيء أو يطلق مكانه ، وان لم تقم المرأة تطلب حقها فليس لها شيء مالم تطلب[٦].

وعن العياشي في تفسيره ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام: ثم يهجرها فلايجامعها فانه يتربص بها أربعة أشهر ﴿فان فاء﴾ والايفاء ان يصالح ﴿فان الله غفور رحيم﴾ ، وان لم يفيء أجبر على الطلاق ولايقع بينهما طلاق حتى توقف ، وان عزم الطلاق فهي تطليقة[٧].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ١ .
(٢) و (٣) و (٤) و(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الايلاء ح ١ و٢ و٣ و٤ .
(٦) و (٧) المستدرك : ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ١ و ٢ .

وفي رواية الدعائم : ثم يهجرها فلايجامعها حتى يمضى أربعة أشهر ، فاذا مضت أربعة أشهر فانه يوقف فأما يفيء ، وأما ان يطلق مكانه ، وانه صلوات الله عليه أوقف عمر بن الحرث وقد آلى من امرأته عند مضي أربعة أشهر ، أما ان يفيء أو يطلق ، وقال : اذا آلى الرجل من امرأته فلاشيء عليه حتى يمضى أربعة أشهر أوقف فأما ان يفيء ، وان لم تقف المرأة تطلب بحقها فليس بشيء ولا يقع الطلاق وان مضت الاربعة أشهر حتى يوقف ان طلبته المرأة وبعد ان يخير في ان يفيء أو يطلق وهو في سعة مالم يوقف الى آخر الحديث (١) .

أقول : مقتضى الجمع بين الادلة ان مبدء الاربعة من حين الايلاء لا الترافع ولذا اختاره في المختلف والايضاح وتبعهما غيرهما .

قال في الايضاح : اختلاف الاصحاب في مبدء مدة التربص ، فقال الشيخان من حين الترافع ، واختاره أبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن أبي عقيل وابن الجنيد من حين الايلاء واختاره المصنف في المختلف والاصح عندي اختيار والدي في المختلف .

ولذا قربه في الكفاية أيضاً قائلا : ويظهر من المحقق الميل اليه وهو الاقرب لظاهر الاية وصحيحة الحلبي وحسنة بريد وصحيحة ابن سنان .

ومنه يظهر وجه النظر في ماذكره الجواهر قائلا : ان كل ماذكروه أصحاب القول الثاني كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما سمعت ، بل قد يدعى انسياق كون ذلك من

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الايلاء ح ٣ .

اعمال السلطان والاية والرواية تعليم لذلك نحو قوله ﷺ : البينة على المدعى واليمين على من أنكر[(١)]، وان وافقه مناهج المتقين بقوله : يحتسب مدة التربص من بعد المرافعة لامن حين الايلاءِ على الاظهر .

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاة ح ١ و٥ .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع : الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين ان يحكم بينهما وبين ردهما الى أهل نحلتهما وفئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز اظهار العزم على الوطيء مع القدرة ، ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ماجرت العادة به كتوقع خفة المأكول أو الاكل ان كان جائعاً أو الراحة ان كان متعباً ، واذا آلى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء ، وكذا لو آلى العبد من الحرة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها .

أقول : أما الفرع الاول : فقد تقدم الكلام فيه ، وأما الفرع الثاني : فظاهر الاية والرواية ان الجماع سواء كان شرط الايلاء أو محصلا للفئة أعم من القبل والدبر اذ الدبر أحد المأتيين ويسمى مساً وجماعاً مماورد في الكتاب والسنة فالتخصيص بالقبل في كلام بعضهم خال عن الدليل الاالانصراف وهو بدوي ،نعم هم أرسلوه ارسال المسلمات بدون الاستدلال بشيء .

أما مافي رواية الدعائم فضعف سنده مانع عن العمل به في مقابل الاطلاقات حيث روي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : والفيء الجماع ، فان لم يقدر عليه بمرض أو علة أو سفر وأقر بلسانه اكتفى بمقالته ، وان كان يقدر على الجماع لم يجزه الا في الفرج الا ان يحال بينه وبين الجماع فلايجد اليه سبيلا فاذا قال بلسانه عند ذلك انه قد فاء واشهد جاز.[1]

هذا بالاضافة الى قرب احتمال ان يكون المراد بالفرج الاعم في قبال الملاعبة بدون دخول ، وأما كون فئة العاجز اظهار العزم فيدل عليه بالاضافة الى بعض

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٠ الباب ٦ من كتاب الايلاء ح ١ .

الروايات المتقدمة عموم قوله سبحانه : ﴿لايكلف الله نفساً الا وسعها﴾[(١)] وعموم قوله ﷺ : (اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)[(٢)] وقوله : ﷺ (لايسقط الميسور بالمعسور)[(٣)] وأمثالها من الادلة العامة .

وأما الامهال حسب العادة فلان الاحكام محمولة على المتعارف فيمهل الى ان يتيسر له الفعل عرفاً من غير مماطلة ، وقد قال سبحانه : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر﴾[(٤)] وقال تعالى : ﴿ماجعل عليكم في الدين من حرج﴾[(٥)] ولرفع الضرر والضرار ، فان الوطي حالة الجوع الزائد والشبع الزائد وما أشبه مضر وقد حدده قوم من العامة بثلاثة أيام وهو خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ، وحيث كان الدليل مفقوداً فالاصل عدمه ، وأما الفرع الثالث المذكور في الشرائع فحيث انه خارج عن محل الابتلاء فعلا نتركه للمفصلات .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٨٦ .
(٢) سنن البيهقي : ج ٤ ص ٣٢٦ .
(٣) العوالي : ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٥ .
(٤) سورة البقرة الآية ١٨٥ .
(٥) سورة الحج الآية ٧٨ .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع : اذا قال لاربع والله لاوطئتكن لم يكن مولياً في الحال وجازله وطي ثلاث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ، ثم تقفه بعد المدة .

أقول : ان أراد بعدم وطي الاربع عدم وطي كل واحدة واحدة منهن فهي ايلائات أربع، فيكون كما اذا حلف أربع مرات بعدم وطى كل واحدة واحدة وان أراد بعدم وطي الاربع مجموعية فليست بأيلاء وانما يمين له أحكامه لا أحكام الايلاء ان أراد اليمين .

ولذا قال في الجواهر : ان لم يكن اجماع امكن منع ترتب حكم الايلاء اذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور، فان المجموع من حيث كونه كذلك ليس زوجة وليس من النساء الذين هما ونحوهما عنوان حكم الايلاء كما تقدم نظير ذلك في الطلاق والظهار حيث يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور .

وان أراد القسمين بأن لايطأ هنداً يميناً مستقلا ولايطأ الثلاث فكأنه حلف مرة للهند ومرة للثلاث مجموعة بيمين واحدة وان جمع الجميع في لفظ واحد صح أيلاءاً بالنسبة الى الواحدة ويميناً بالنسبة إلى الثلاث ، ثم ان قصد الايلاء في المجموع الذي قلنا انه يمين فالظاهر عدم وقوع اليمين أيضاً لانه قصده ايلاءاً، فما قصد لم يقع وماوقع لم يقصد ، فهو كما اذا قصده سلماً ولم يقع السلم فانه لايقع مطلق البيع كما تقدمت الاشارة اليه .

ومنه يعلم حال ما اذا قصد الكلي كما اذا باع الكلي لا الخصوصية ، اذ لا دليل على وقوع الايلاء على الكلي المنسلخ عن الجزئيات بحيث لاتكون الجزئيات متعلق الايلاء ، نعم لايبعد وقوعه يميناً ان قصده .

ومنه يعلم حال ما اذا قصده مشاعاً فيما قال : لا اطأ نصفكن مريداً اثنتين

مشاعاً من الاربع، اذقد عرفت ان الايلاء لايقع الا بكل امرأة، وكذلك حال ماذا أراد الكلي في المعين بقوله : والله لا اطأ احداكن لانه لادليل على ان الايلاء يقع بالكلي وان كان الدليل مساعداً على انه يقع يميناً أو بيعاً في مورد البيع الى غير ذلك .

ثم ان لم يعرف هل قصد اليمين أو الايلاء كان اليمين متحققاً والزيادة مورد أصل العدم ، أما لوشك في الصحة والبطلان فاصالة الصحة محكمة وحيث لم يكن أيلاءٍ ، بل القسم المجرد فالمحرم وطي الاربع جميعاً ، فلو وطأ ثلاثاً لم يكن حنث ، فاذا حلف ان لايطئهن ليالي الجمعة مثلا فوطأ هذه الثلاث في هذه الليلة ووطأ ثلاثاً أخريات بمعنى خلف واحدة ووطي أخرى غير موطوئة في الجمعة السابقة مكانها في ليلة جمعة أخرى لم يكن حانثاً كما هو واضح.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوماتت واحدة منهن قبل الوطيء حلت اليمين بناءٍ على توقف انعقادها على امكان حصول الحنث بها والفرض تعذره هنا ، لان الحنث لايتحقق الا مع وطي الجميع ، وقد تعذر في حق الميت اذ لاحكم لوطيها حتى في المصاهرة ونحوها الحاقاً لها بالجمادات أو لانسياق وطي الحية في المقام .

وهو كما ذكراه ، نعم لو وطيءِ واحدة وماتت لم يجزله وطي الثلاث الاخر لتحقق وطي الجميع الموجب للحنث ويجوز له وطي واحدة أو اثنتين ، لكن لايخفى ان انعقاد اليمين انما يكون في مالم يكن الوطي واجباً عليه والا لم ينعقد كما حقق في باب اليمين .

ثم قال الشرائع: وليس كذلك اذا طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لان حكم اليمين هنا باق فيمن بقى لامكان الوطيءِ في المطلقات ولوبالشبهة .

أقول : ماذكره من العلة أخص من المدعى ، اذ لواريد وطي الزوجة لم

تشمل المطلقة بائناً فضلا عمن خرجت عن العدة حراماً زناً أو حلالا شبهة مثلا، ولواريد الاعم من الزوجة صح الحلف ، لكن يبقى سؤال الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ، حيث قال : لاتشمل الميتة ، فان الاطلاق والانصراف وتنوع القصد آت في المسألتين فلاوجه للفرق بينهما .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق مناقشة الجواهرعليه أيضاً بقوله : انالحلف قد وقع على ترك وطيء جماعة الزوجات لاخصوص الباقية ، ولاريب في انتفاء الموضوع ، بل تعذره في طلاق الواحدة ، فضلا عن الزيادة ضرورة تعذر الحنث حينئذ كما في الميتة خصوصاً بعد ماعرفت سابقاً من اعتبار تعلق الايلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك ، ولذا لوطلقها بائناً انحل الايلاء ولايعود بعقدها جديداً ، اذ هو سبب آخر غير الذي حرم عليه مقتضاه بالحلف .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوقال: لاوطأت واحدة منكن مريداً فيها العموم البدلي تعلق الايلاء بالجميع وضرب لهن المدة عاجلا ، لان كل واحدة مصداق لمفهوم متعلق الايلاء الذي هو مطلق الواحدة ، نعم لو وطيء واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة التي تعلق بها الايلاء ولوطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي لانه مصداق للمفهوم الذي تعلق به الايلاء .

أقول : في عالم الثبوت قد يريد العموم المجموعي أي كل واحدة واحدة، وقد يريد البدلي ، وقد يريد الواحدة المعينة ، وقد يريد الواحدة غير المعينة ، فان أراد الاول أي حرمة كل واحدة واحدة حرمت كل واحدة واحدة ، لان لكل واحدة أيلاءً ، وان أراد الثاني فكما ذكره هنا ، وان أراد الثالث صح الايلاء بالنسبة الى المعينة دون غيرها ، وان أراد الرابع فسيأتي الكلام فيه ، هذا في عالم الثبوت .

أما عالم الاثبات، فان قال أردت شيئاً ولامعارض له قبل كلامه لانه أبصر بنيته ولامنازع ، وان كان له معارض جرت موازين الدعوى .

ولذا قال في الشرائع : ولوقال في هذه أردت واحدة معينة قبل قوله لانه أبصر بنيته وفي مورد التدافع قد يقول أردت هنداً وهند تقول لا أعلم ، وقدتقول لم تقصدني ففي الاول كان الحق معه ولانزاع وفي الثاني ، فان أثبتت كان الحق معها والا حلف الرجل وكان الحق معه .

ومنه يعلم حال ماذا قلن البقية لانعلم أو قلن بل قصدنا دون التي يدعي انه قصدها، اذ عليهن الاثبات وعليه الحلف، وقد اقتنع الجواهر بذكر بعض الصور حيث قال : فان صدقته الباقيات فذاك ، وان ادعت غيرها انه عناها فأنكر فهو المصدق بيمينه ، فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه مولياً عنها أيضاً ، وان أقر في جواب الثانية أنه عناها أخذ بموجب أقراره وطولب بالفئة أو الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى .

ثم لوقال مرة : أردت هنداً ومرة أردت فاطمة أو قال مرة أردت هنداً ومرة أردت الجميع ، ففي الاول عليه الاجتناب عنهما للعلم الاجمالي بصحة أحد أقراريه، فاذا وطئهما كانت عليه كفارة واحدة ، وفي الثاني لزم عليه الكفارة للجميع لانه اقرار بالجميع كما اذا قال : مرة يطلبني زيد ديناراً ومرة عشرة دنانير ، ولو قال الرجل : لا أعلم أردت هنداً أو فاطمة لزم عليه كفارة أيضاً ، لان العلم وعدمه لايؤثر في التعدد اذا كان الواقع واحداً ، ولوقال : لا أعلم أردت واحدة أو الجميع كان أصل البراءة عن الزائد على الواحدة محكمة ، ثم في صورة عدم علمه بانه أراد واحدة ، أو الجميع لاتتعلق الكفارة بذمته الابوطي الجميع ، اذ

وطي الثلاث غير معلوم ايجابه الكفارة ، وانما يعلم بتعلق الكفارة بعد وطي الجميع هذا في صورة الجهل .

أما اذا علم أنه حلف على فاطمة أو على الجميع فاللازم عليه الكفارة بوطي فاطمة لانها أما هي المتعلقة أو انها متعلقة أحدي الايلائات الاربع ، فعلى كل حال الكفارة لوطيها ثابتة ، وحيث ان الكفارة بوطي الاخريات غير ثابتة فلا شيء عليه بسببهن .

أما الصورة الرابعة : وهي ما لوقال : أردت واحدة غير معينة لاعلى جهة العموم البدلي ، بل مبهمة ، ففي المسالك في كونه مولياً وجهان مثلهما في طلاق المبهمة ، فان قلنا بأن به أمر بالتعيين ويكون مولياً قبله عن أحداهن لاعلى التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة ، وفي كون المدة من وقت التعيين أو من وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على أن الطلاق المبهم اذا عينه يتم عند التعيين أو يستند الى اللفظ ، فان لم يعين ومضت أربعة أشهر ، فان أوقعنا الايلاء من حينه وطالبته أمر بالتعيين ثم الفئة أو الطلاق ، ولو فاء الى واحدة أو اثنتين أو ثلاث أو طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال أن المولى عنها الرابعة ، وان قال : طلقت التي أوليت عنها خرج عن موجب الايلاء ، لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين .

أقول : حيث ان الايلاء حلف والحلف يتعلق بالمبهم والمعين لاطلاق أدلته بعد عدم المقيد كان مقتضى القاعدة الصحة ، وليس كالطلاق الذي يظهر من أدلته لزوم التعيين .

ولذا قال في الجواهر : قد يقال بصحة الايلاء عن المبهمة هنا ، وان منعناه في الطلاق لما سمعته من ان الايلاء من اليمين الباقي على كيفية الخطابات التي

لامانع من تعلقها بالواحد المطلق ، لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مولياً أصلا لعدم المضارة لزوجة خاصة ، اذ كل واحدة تحتمل غيرها ، وفيه ان المضارة تنكشف حينئذ بتعينها ، ولو بالقرعة وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحنث بوطي الجميع وتترتب عليه الكفارة) .

ثم الظاهر ان الايلاء من وقت الحلف لانه وقت تعلق الحكم لامن وقت التعيين ، وهل له أن يعين من وطأها قبل التعيين ؟ احتمالان لايبعد ان له ذلك فتكون الكفارة على الكشف .

ثم قال الجواهر : ولو طلق واحدة بائنة أو ماتت انحل الايلاء ، ولو ترك وطئهن أجمع حتى مضت المدة كان الحق لواحدة منها فتستخرج حينئذ بالقرعة أو يرجع فيها الى تعيينه .

أقول : لكن لايبعد انه ان عين المحلوف عليها في المطلقة أو الميتة أو ما أشبه انحل ، أما اذا عينها باحدي الموجودات كانت متعلق الايلاء، اذ التعيين بيده والاستصحاب يقتضي عدم الفرق بين قبل الموت والطلاق ونحوه وبعدهما، كما انه لاوجه للقرعة في فرعه الثاني ، اذ ليس ذلك من الامر المشكل ، وانما الامر متوقف على تعيينه .

وحيث قد عرفت ان التعيين بيده حتى بعد الموت ، وماأشبه تعرف موضع النظر في قول الجواهر بعد ذلك: ولو وطأ بعضهن وترك الاخر حتى مضت المدة أمكن القول بجعل الحق لمن ترك وطئهن، فان كانت واحدة تعينت للايلاء والا استخرجت بالقرعة أو بتعيينه وأمكن القول ببقاء الحق شائعاً بين الجميع فيقرع حينئذ ، فان خرجت القرعة لمن وطأها في أثناء المدة انحل الايلاء ولم يكن للاخرى ايقافه

من حيث الايلاء ، بل وكذا لو قلنا بأن مرجع التعيين اليه فيعين من وطأها في أثناء المدة) .

اذ لامجال للقرعة بعد عدم كونه من الامر المشكل ، ثم في مقام الاثبات لو أطلق اللفظ قائلا: لاوطأت واحدة منكن ولم يعلم ارادته منه ففي حمله على الواحدة المبهمة أو العموم البدلي أو الشمولي أوجه .

قال في الجواهر: ولعل أوسطها اوسطها وهو كماذكره لانصراف العموم البدلي من مثل هذا اللفظ ، ومنه يعلم حال ماإذا كان طرف الاحتمال المعينة أيضاً .

ثم ان مما تقدم ظهر وجه قول الشرائع : ولوقال: لاوطأت كل واحدة منكن كان مولياً من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة وكل من طلقها فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي، وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقياً وهو كما ذكره .

أما ماذكره المسالك بقوله : يمكن أن يقال : هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله : لاجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما لو قال : والله لاجامعكن فلايحصل الحنث ولايلزم الكفارة الا بوطيء الجميع ولايكون مولياً في الحال على ماقرر هناك لوجهين :

أحدهما : انه اذا وطأ بعضهن كالواحدة مثلا صدق انه لم يطأ كل واحدة منهن وانما وطأ واحدة منهن كما يصدق انه لم يطئهن وانما وطأ احداهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظ واحد .

والثاني: ان قول القائل طلقت نسائي ، وقوله : طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحداً ، واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف

النفي فيكون معنى قولـه : لااجامع كل واحدة منكن معنى قولـه : لا اجامعكن خصوصاً على ماذكره الشيخ عبدالقاهر ، ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بأن قدم عليها لفظاً كقوله : (ماكل مايتمنى المرء يدركه) وقوله: (ماجاء القوم كلهم أو : (ماجاء كل القوم) أو تقديراً بأن قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها ، لان العامـل رتبته التقدم على المعمول كقولك : (كل الدراهم لـم آخذ) توجه النفي الى الشمول خاصة ، لاالى أصل الفعل وأفاد الكلام ثبوته لبعض أو تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لايليق بهذا المحل) .

ففيه ان في عالم الثبوت الامر تابـع الى قصده حتى في الكل الذي دخل عليه النفي ، مثل قولـه سبحانه : ﴿ان الله لايحب كل مختال فخور﴾[(١)] حيث يـراد كل واحد واحد لاالمجموع من حيث المجموع ، وفي مقام الاثبات المرجع الظهور ان كان والا فالاصول من العلم الاجمالي والاقـل والاكثر ومـع التنازع المرجـع قوانين الدعوى على مـاعرفت ، وقد تقدم انه لو شك في قصد نفسه ، وانـه في مورد التدافع يعمل حسب قوانين العلم الاجمالي، وفي مورد الاقل والاكثر يكون المرجـع اصالة البرائة بالنسبة الى الاكثر .

ومنه يعلم حال مالو شك انه قال : لاأطأ واحدة منكن ، أو قـال : لاأطئكن بدون ذكر واحدة، أو شك ان ايلائه تعلق بفاطمة بنت زيد أو بفاطمة بنت عمرو.

---

(١) سورة لقمان : آية / ١٨ .

(مسألة ــ ١٨ ــ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا آلى من المطلقة الرجعية صح بلاخلاف ولااشكال لماتكرر من انها بحكم الزوجة ويحتسب زمان العدة من المدة بناءاً على ان مبدئها من حين الايلاء ، أما على القول بأنها من حين المرافعة فلاضرورة انه ليس لها المرافعة لانها لاتستحق عليه الاستمتاع فلايحتسب منها شيء من العدة ، بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة حينئذ).

أقول : قد تقدم الدليل على ان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، كما تقدم الدليل على ان مبدء الايلاء من حين الايلاء لامن حين المرافعة ، ثم ان مقتضى القاعدة انه ان لم يرجع لم يكن أيلاء وان رجع كان المدة من وقت الايلاء ، اذ الرجوع كاشف عن الزوجية السابقة ، لاأنه أمر جديد ، واذا كانت الزوجية كان الايلاء .

ثم قال الشرائع : وكذا لو طلقها رجعياً بعد الايلاء وراجع .

قال في المسالك : ووجهه انه وان كانت الزوجية قد اختلت الا انه متمكن من الوطي بالرجعة ولايكون الطلاق عذراً كالردة ، وان افترقا بأن النكاح معها لا ينخرم والطلاق بالرجعة لاينهدم ، لان هذا الفرق لايوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ (رحمه الله) منع من احتساب المدة فيهما محتجاً بأن الطلاق رفع النكاح وأجراها الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة ، ولايجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين ، وكذا الردة ووافقه في السرائر على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة أخرى ووقف عند انقضائها ، فان فاء أو طلق وفى ، فان راجع ضربت له أخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا .

وقول المصنف : لايخلو من قوة) ووافقه الجواهر أيضاً وهوكماذكروا ، اذ لاوجه ظاهـر لما ذكره الشيخ والسرائر حيث قد عرفت ان المطلقة الرجعية زوجة ، فمع الرجوع لاانفصام للزوجية .

هذا ولكن في المعارج ، ولعل النسبة الى الشيخ انما نشأ من ملاحظة أول كلامه من دون التأمل في آخره ، فانه في المبسوط بعد مابين صحة الايلاء في الرجعية قال : فاذا ثبت صحته ، فان المدة لاتحتسب عليه مادامت في العدة،فمتى راجعها ضرب لـه المدة في ذلك الوقت ، لان اليمين قائمة وعندنا يحتسب من وقت اليمين ، وأنت خبير بأن مااختاره أخيراً موافق للمصنف (رحمه الله) فلعله لاجله لم يشر الى خلافه .

أما قول المعارج بعد ذلك المسألة لايخلوعن شوب اشكال لعدم الظفربنص فيها ، وان كان لمختار التحرير قـوة بناءاً عـلى ان الحكم عـلى خلاف الاصل فيقتصر على مـوضع اليقين مع ان المتبادر من ظاهر الاية وسائر الادلـة قصر الايلاء على الزوجة التي في الحبالة) .

فلايخفى مافيه ، فان مادل على ان المطلقة رجعية زوجة حاكمة على ماذكره الا فيما خرج بالدليل وليس منه المقام .

ومنه يعلم شبه التدافع بين الفرعين في مناهج المتقين، حيث قال:المعروف جواز أيلاء المطلق من المطلقة الرجعية لكونها بحكم الزوجية ويحتسب مابقى من زمان العدة من مـدة التربص ولايخلو من اشكال لانصراف دليل الايلاء الى الزوجة الحقيقية غير المطلقة رجعياً ولو آلىمن زوجته، ثم طلقها رجعياًوراجع لم تنقطع المدة ولم يزل حكم الايلاء ، بل يحتسب زمان العدة من المدة ، فان

راجع طولب بأحد الامرين بعد انقضائها .

اذ زمان الطلاق قبل الرجعة ان كان من المدة كان كذلك في الفرعين،وكذلك ان لم يكن فلاوجه للتفكيك بينهما .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع : لاتتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو لم يقصد أو قصد بالثانية غيرماقصد بالاولى اذاكان الزمانواحداً.

أقول : وذلك كما اذا قال : والله لاوطئتك والله لاوطئتك ، وقد استدل لذلك بالاجماع وبأصل البرائة من التكرير وبصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء فلاوجه لتعدد الكفارة الا ان الجميع محل تأمل فيما اذا لم يقصد التأكيد ، اذ الاجماع محتمل الاسناد ان لم يكن ظاهره ، ولامجال لاصل البرائة بعد اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب ، وكذلك بالنسبة الى الايمانات المتعددة .

ولذا قال في الجواهر : العمدة الاجماع ان تم كما عساه يظهر من نسبته الى ظاهر الاصحاب في المسالك والا فلايخلو من نظر مع الاطلاق أو قصد التأسيس لاصالة عدم التداخل بعد ظهور تعدد السبب بتعدد اليمين ، ومنه يظهر الحال في اليمين غير الايلاء .

قال في المعارج بعد نقله استشكال الشارح في ذلك : ويؤيده اصالة عدم التداخل ، وكذا الحال في غير الايلاء من الايمان لاشتراكهما في المقتضى وهو ان تعدد الاسباب موجب لتعدد المسببات .

ومنه يعلم انه لم يظهر الوجه فيما ذكره الكفاية ، حيث انه بعد نقله عن الاصحاب عدم التكرر قال : وربما استشكل ذلك بأن كل واحدة سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل وهوممنوع ، ولذا قال في مناهج المتقين: لنا في قولهم تأمل والاحتياط بتكرير الكفارة حينئذ لايترك) .

ولافرق في ذلك بين أن يقول : والله لاوطئتك ، والله لاوطئتك وبين اضافة كلمة أبداً في الحلفين أو يضيف عمرك أو عمري أو ماأشبه ذلك وبين الجمع بين اللفظين وبين والله لاوطئتك خمسة أشهر ، والله لاوطئتك خمسة أشهر وبين

والله لاوطئتك في بغداد ، والله لاوطئتك في بغداد ، وهكذا من التعليق على الزمان الخاص أو الشرط الخاص لوحدة الملاك في الجميع .

ثم قال الشرائع : نعم لـو قال : والله لاوطئتك خمسة أشهر ، فاذا انقضت فوالله لاوطئتك ستة أشهر فهما أيلاثان .

أقول : ومثله مـاحصل الفصل بين زمان اليمينين مثلا حلف أول شعبان ان لايطئها خمسة أشهر وحلف أول رمضان أن لايطئها خمسة أشهر ، وكـذلك فيما حلف أول شعبان أن لايطئها ستة أشهر وحلف أيضاً أن لايطئها مـاداما في بغداد حيث كانا في بغداد خمسة أشهر أوسبعة أشهر، وهكذا حال الاختلاف بين المعلق وغيره أو بين قسمين من المعلق مثلا، والله لاوطئتك ان خالفت أمري في الخروج من الدار ووالله لاوطئتك ان خالفت أمري في عدم تجميل نفسك ، الى غيرذلك لان الجميع من واد واحد ، واذا كانا ايلائين :

ففي المسالك في مفروض : المسألة انه اذا مضت أربعة أشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان ، فاذا أوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة أو كفارتان على ماسبق (أي من احتمال التعدد في مطلق الايلاء وان اتحد مورده) وان طلقها ثم راجعها أو جدد نكاحها ، فان بقى من السنة أربعة أشهر أو أقل لم يعد الايلاء وتبقى اليمين ، وان بقى أكثر من أربعة أشهر ولم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة ، وفي تجديده ماسبق .

وكذلك المحكى عن كشف اللثام ، ومقتضى القاعدة عدم الانحلال بـأحد اليمينين بالفئة عن الاخرى ، وكذلك بالطلاق ، لان كل يمين له حكمه من الطلاق أو الكفارة ، وكـذلك الحال في غير الايلاء ، كما اذا حلف أن لايـأكل الطعام الفلاني مادام في بغداد وحلف أن لايأكله ستة أشهر، فان في مورد التصادق يمينين

وفي مورد أحدهما فقط يكون الخلاف موجباً لكفارة واحدة .

ومنه يعلم حال ماذاكان بينهما من وجه حيث في طرفي الافتراق يمين واحدة وفي طرف الاجتماع يمينان ونقضهما يوجب كفارتين ،كما اذا كان متعلق أحد الحلفين شهر رمضان وشوال ومورد الاخرشهرشوال وذي القعدة ، فانه ان خالف في شهري رمضان أو ذي القعدة كان عليه كفارة واحدة، وان خالف في شوال كان عليه كفارتان ، نعم لاينبغي الاشكال في ان الطلاق البائن يوجب الانحلال مطلقاً، اذ لامجال للايلاءِ بعده .

ولذا قال في الجواهر بعد نقله كلام المسالك : وظاهره كالاول حصول الايلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد أيضاً ، بل هو صريح كلامه في المسألة الاتية معللا له بأن الطلاق البائن انما يحل الايلاءِ الحاصل للمتوقع مالفظه : ولكن قد يشكل ذلك في الفرض بأنه مناف لانحلالهما بالفئة المبنى على كون المدة من أول الايلاءِ الاول لهما ضرورة عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدة المشتركة بالاول ، وحينئذ فالمتجه انحلالهما أيضاً بالطلاق البائن المقتضى لخروج الزوجة عن الزوجية موضوعاً وحكماً ، بل لعله كذلك أيضاً في المسألة الاتية وفرض خروجها عن الزوجية قبل حصول وقتها لاينافي بطلان استعداد تعلقه الحاصل باليمين الاول ، وحينئذ فالاول والثاني ، سواء في الحكم المزبور ، نعم لاتداخل في الاول ، بل هما ايلائان متباينان لكل منهما حكمه) .

وقد ظهر مما تقدم حكم تعدد الايلاء في زوجة واحدة أو زوجتين أو ثلاث زوجات مثلا ، ففي زوجتين يحلف مرة بأنه لايطأ هنداً ومرة بأنه لايطأ هنداً ولا فاطمة حيث بينهما العموم المطلق أو يحلف مرة أن لايطأ هنداً ، ومرة أن لايطأ فاطمة ومرة أن لايطأ هنداً ولافاطمة ، وفي الثلاث يحلف مرة أن لايطأ هنداً

وفاطمة ومرة أن لايطأ فاطمة وخديجة الى غير ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً : مع الجواهر وحينئذ فلها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين ، فـاذا انقضت أربعة أشهر ، فان فاء في الخامس أو طلق وفاها حقها من الاول وبقى من الثاني ولو رافعته فماطل حتى انقضت خمسةأشهر فقد انحلت اليمين الاولى ، قال الشيخ : ويدخل وقت الايلاء الثانيفله التربص أربعة أشهر ان لم يكن طلقها أو راجعها واحتسبنا العدة من المدة أو بقى أزيـد من أربعة أشهر وأيضاً فيه وجـه ببطلان الايلاء الثاني لتعليقه على الصفة على مـا قرره الشيخ كما عرفت الكلام فيه سابقاً) .

ثم انك حيث قد عرفت عدم وحدة ايلاء زوجتين ، وان ذلك اذا حصل كان باطلا فاذا آلى من زوجتين بماكان اللفظ واحداً ، لكنالقصد ايلائين فلكلزوجة حكمها منالمرافعة وتخيير الحاكمله بين الطلاق والفئة ، الى غيرهما منالاحكام المتقدمة ، فان مات أحديهما أو طلقت أو فسخ نكاحها أو فسخت هي يبقىالايلاء الاخر .

ومما تقدم يعرف حال ماذا قال : والله لاوطئت فاطمة ستة أشهر وهنداً سبعة أشهر ، بناءاً على ماعرفت من صحة العطف كما هو الحال في سائر الايمان .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع : اذا قال : والله لا اصبتك سنة الا مرة لم يكن مولياً في الحال ، لان لـه الوطيء من غير تكفير ولو وطأ وقع الايلاء ثـم ينظر، فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً صح وكان لها المواقفة ، وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء .

وفي المسالك : اذا قال : لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن مولياً فـي الحال عندنا لانه لايلزمه بالوطي شيء لاستثنائه الوطي مرة ، فاذا وطئها نظران بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطأ ، وان بقي أربعـة أشهر ، فما دونها فهـو حالف وليس بمول ، وعلى هـذا القياس لوقال : لا اجامعك الا عشر مرات أو عدداً آخر ، فانه لايكون مولياً الى أن يستوفى ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء .

وهو كما ذكراه ، ومنه يعلم حال ماذا قال فـي أول محرم : والله لاوطأتك الا في أول جمادي الثانية ، ثم لاوطئتك الا في أول شوال ، ثم لاوطئتك الا في أول صفر فانه لا ايلاء في الوسط حيث لايكون الفاصل أكثر من أربعة أشهر بينما أيلاء في الطرفين ولكل ايلاء حكمه .

ومنه يعلم حكم سائـر الصور بأن كان الايلاء في الوسط فقط أو في الوسط واحد الطرفين أو يكون في طرف واحد فقط ، ثم في مثال الشرائع : لا اصبتك سنة الامرة، قال الجواهر : لولم يطئها في السنة أصلا كان عليه كفارة ، لان الاستثناء من النفى اثبات الا أن يريد باليمين الالتزام بعد الزيادة على الواحدة ولو وطئها في هذه الصورة ونزع ثم أولج لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطى مجدد ، وفي المسالك احتمال العدم لعد الايلاجات المتتابعة في العرف وطئة واحدة مثل الاكلة وهو كذلك مع عدم النزع .

أقول : الظاهر بنائهما على الارتكاز في وحدة الوطيء بالايلاجات المتعددة والا فيمكن ارادة كل ايلاجة، أما ادخال بعضه واخراجه من دون اخراج الجميع فلاشك أنه وطي واحد ، وكذلك المعيار في القصد ثم الارتكاز فيما اذا أولج في وطئة واحدة في القبل والدبر .

ثم قال في المسالك : ولو قال : أن اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها وأطلق لم يكن مولياً في الحال أيضاً وبنى وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما أنه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطية واحدة وهيهنا اليمين غير معقودة في الحال ، وانما ينعقد اذا أصابها فلايثبت الايلاءِ قبل انعقاد اليمين وتبعه الجواهر .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في القواعد : لوقال : والله لاوطئنك حتى ينزل عيسى من السماء أو يخرج الدجال انعقد ، ولوقال : حتى يلج الجمل في سم الخياط ، فكذلك ولوقال : حتى يقدم زيد وهو يحصل في أقل من أربعة أشهر لم يكن ايلاءً ، فان مضت أربعة أشهر ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لانه ينتظر قدومه كل ساعة ، ولوقال: الى أن يموت زيد ، فان ظن بقائه أزيد من المدة انعقد والا فلا ولوكان الوطي يجب بعد شهر مثلا فحلف أن لايطئها الى شهرين ، ففي انعقاده نظر .

أقول : مقتضى القاعدة أن الامر معلق على الواقع لاعلى الظن والقطع ، فاذا حلف بنزول عيسى أو خروج الدجال أو ظهور الامام المهدي (عجل الله تعالى فرجه) وصادف أن صار قبل أربعة أشهر لم يكن ايلاء ، وان لم يصادف كان الايلاءِ ، وكذلك مجيء زيد وموته وسائر الامثلة ، أما المعلق على المحال مثل ولوج الجمل في سم الخياط وطيران الانسان بدون الالة والجمع بين النقيضين وماأشبه ، فهو من قبيل الحلف على عدم الوطي أبداً وهو ايلاءِ ، أما فرعه الاخير فقد تقدم أن الميزان كون الحلف أزيد من الوقت الواجب .

ومنه يظهر وجه النظر في اختيار الايضاح ، حيث قال عند قول العلامة : ففي انعقاده نظر مالفظه : أقول : ينشأ من أن الايلاءِ انما انعقد ، لان للزوج أن يمتنع من وطي زوجته مدة يجب في أثنائها الوطي وهو هنا كذلك ، ومن تقديره بأقل المدة المقدرة شرعاً والاقوى عدم الوقوع لانتفاء لازمه وهو انتفاءِ المدة وثبوت الملزوم مع انتفاءِ اللازم الشرعي خلاف الاصل فيقف على النص وليس هنا فيصح يميناً ويعتبر فيه شرائط اليمين .

ويدل علي ما أخترناه ماتقدم من رواية بريد ، عن الباقرين عليهما الصلاة

والسلام قالا : اذا آلى الرجل أن لايقرب امرأته فليس لها قول ولاحق في الاربعة أشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة أشهر[(١)] ـ الحديث .

مما ظاهره أن المعيار في الايلاءِ هو المعيار في وجوب الوطي ، هذا ولكن بعد في الحكم تأمل . حيث أن ظاهر غير واحد مــن الروايات أن الحكم تابع لاربعة أشهر والالزم أن يكون ايلاءِ بساعة أيضاً مثـلا اذا وجب الوطي بعد ساعة لانقضاءِ أربعة أشهر من الوطي السابق الا ساعة وطريق الاحتياط واضح ، وان كان لاشك في أن للزوجة مراجعة الحاكم اذا حصل وقت وجوب الوطي عليه فلم يفعل لحلف أو غيره .

هذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمدلله رب العالميـن ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

تم بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي ، صبيحة يوم الخميس تاسع شهر ذي القعده في بلدة قم المقدسة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٦ الباب ٢ من كتاب الايلاء ح ١ .

كِتَابُ اللعَانِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(كتاب اللعان)

والاصل فيه قوله سبحانه : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين ويدرء عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ﴾.[1]

قال في المسالك : هو لغة مصدر لاعن يلاعن ، وقد يستعمل جمعاً للعن وهو الطرد والابعاد وشرعاً كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العاربه أو الى نفي ولد ، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب ، لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل أقوى ، وأيضاً فلعانه يسبق لعانها ، وقد ينفك عن لعانها ، أولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها ، اذ يحرم النكاح بينهما أبداً .

---

(١) سورة النور : آية / ٦ و ٩ .

أقـول : ويقال : لاعن الحاكم بين الزوجيـن اذا تولى الملاعنة ، ويقال : رجل لعنه بضم اللام وتحريك العين اذاكان يلعن الناس ، ورجـل لعنة بتسكينها اذاكان يلعنه الناس ، ومن الواضح أن السخط من الله سبحانه وتعالى في الاخرة عقوبة على فعل المعاصي في الدنيا ، والانقطاع مـن الفيض والتوفيق والرحمـة في الدعاء على الغير في الدنيا انما هما من مصاديق اللعن بمعنى الطرد والابعاد ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : (اتقوا الملاعن) يعني اتقوا البول والغائط على ظهر الطرقات ، لان من فعل ذلك لعنه الناس كما عن المبسوط ، وعلى أي حال فقد ورد به الشرع بين الزوجين بخصوصهما في حد الزنا والقذف من حيث أنه قد يضطر الزوج الى القذف ولايتمالك الاغماض عن أمساك الزوجة ولابينة لـه فشرع لدفع الحد عن نفسه والانتقام عنها ، ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

أما الكتاب : فقد تقدم ، وأمـا العقل فلوضوح أن الرجل اذا رأى انسانـاً يفعل بزوجته مثلا ولايملك البينة ولا اقرارهاكان لابدله من الاظهار ، فاذا أظهـر فالحاكم لايتمكن أن يقبل قوله بمجرده ولايتمكن أن يرده ، فان في الاول اضاعة حقوق الزوجة كثيراً وفي الثاني اضاعة حقوق الزوج كذلك فاللازم أن يشرع مـا يظهر منه صدق أحدهما ولو في كثير من الاحيان، اذ مالايدرك كله لايترك كله ، أما الاجماع فواضح أيضاً ، والروايات متواترة :

ففي الكتب الاربعة ، عـن عبدالرحمن بـن الحجاج قال : أن عباد البصري سأل أبـا عبدالله عليه السلام وأنا عنده حاضـر ، كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال : أن رجلا من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله لوأن رجلا دخل منزله فرأى مع امرأتـه رجلا يجامعها مـاكان يصنع ، فأعـرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله ،

فانصرف الرجل ، وكان ذلك الرجل هو الذي أبتلى بذلك من امرأته .

قال : فنزل الوحي من عندالله عزوجل بالحكم فيها ، قال : فأرسل رسول‌الله صلى الله عليه وآلـه وسلم الى ذلك الرجل فـدعاه فقال : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلا ؟ فقال : نعم ، فقال له : أنطلق فأتني بامرأتك فان الله عزوجل قد أنـزل الحكم فيك وفيها ، قال : فأحضرها زوجها فوقفها رسـول‌الله ﷺ وقال للزوج : أشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد قال: ثم قال رسول‌الله ﷺ : أمسك ووعظه ، ثم قال: أتق الله فان لعنة اللهشديدة ثم قال : أشهد الخامسة أن لعنة الله عليك أن كنت من الكاذبين ، قال : فشهد فأمر به فنحى .

ثم قال عليه الصلاة والسلام للمرأة : اشهدى أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به ، قال : فشهدت ، ثم قال لها : أمسك فوعظها ، ثم قال لها : اتقى الله ، فان غضب الله شديد ، ثم قال لها : اشهـدي الخامسة أن غضب الله عليك انكان زوجك من الصادقين فيما رماك به ، قال : فشهدت ، قال : ففرق بينهما وقال لهما : لاتجتمعان بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما.(١)

وعن السيد المرتضى فيرسالة المحكم والمتشابه ، نقلا من تفسيرالنعماني باسناده عن علي عليه السلام قال : أن رسول‌الله ﷺ لما رجع من غزاة تبوك قام اليه عويمر بن الحارث فقال : أن امرأتي زنت بشريك بـن السمحاط ، فأعرض عنه فأعاد اليه القول فأعـرض عنه ، فأعاد عليه ثالثة ، فقام ودخـل فنزل اللعان فخرج اليه وقال : أئتني بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآناً ، فمضي فأتاه بأهله وأتىمعها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .

قومها فوافوا رسول‌الله ﷺ وهو يصلي العصر، فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما : تقدما الى المنبر فلاعنا ، فتقدم عويمر الى المنبر فتلاعليه رسول‌الله ﷺ آية اللعان : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الاية ، فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن غضب الله عليه أن كان من الكاذبين ، ثم شهدت بالله أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، فقال لها رسول‌الله ﷺ : العني نفسك الخامسة فشهرت وقالت في الخامسة : أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين فيما رماها به ، فقال لهما رسول‌الله ﷺ : اذهبا فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً ، فقال عويمر : يارسول‌الله فالذي أعطيتها ، فقال : ان كنت صادقاً فهو لها بما استحللت من فرجها ، وان كنت كاذباً فهو أبعدلك منه (١).

وعن المهذب والغوالي ونقله المسالك أيضاً ، عن ابن عباس : ان هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء ، فقال النبي ﷺ : البينة والاحد في ظهرك، فقال : يارسول‌الله يجد أحدنا مع امرأته رجلا يلتمس البينة ، فجعل رسول الله ﷺ يقول : البينة والاحد في ظهرك ، فقال : والذي بعثك بالحق انني لصادق وسينزل الله ما يبرء ظهري من الجلد ، فنزل قوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ (٢) الاية .

وفي حديث آخر أن عويمر أتى النبي ﷺ فقال : يارسول‌الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتلونه أم كيف يصنع ؟ فقال رسول‌الله ﷺ : قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فأذهب فأت بها فجاء فتلاعنا (٣).

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩ .
(٢) و (٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩ .

وعن تفاسير العامة والخاصة ، عن ابن عباس ، انه لما نزلت : ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الى آخرها، قال سعد بن معاذ : يارسول‌الله أني لاعلم انها حق من عندالله تعالى شأنه ، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لـي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتى بأربعة شهداء ، فوالله اني لا آتى بهم حتى يقضي حاجته فمالبثوا حتى جاءِ هلال بن أمية فقال : يارسول‌الله أني جئت أهلي عشاءاً فوجدت عندها رجلا يقال له شريك بـن سمحاء ، فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكـره النبي ﷺ ذلك ، فقال سعد : الان يضرب النبي هلال بن أميـة وتبطل شهادته في‌المسلمين ، فقال هلال : والله أني‌أرجو أن يجعل الله لي‌مخرجاً فبينماهم كذلك اذ نزل : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الى آخرها ، فقال رسول الله ﷺ أبشر ياهلال ، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً[1].

وكذلك روى العامة والخاصة فـي تفاسيرهم : أن المعرض هو عاصم بـن عدى الانصاري قال لرسول‌الله ﷺ : جعلني الله فداك ان وجد رجل مع امرأته فأخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته أبداً وفسق وان ضربـه بالسيف قتل به ، وان سكت على غيظ الى أن يجيء بأربعة شهداءِ فقد قضيت حاجته ومضى اللهم أفتح وفرج وأستقبله هلال بن أمية فأتيا الى النبي ﷺ فأخبر عاصم رسول‌الله ﷺ فكلم خولة زوجة هلال فقالت: لا أدري الغيرة أدركته أم بخل بالطعام وكان الرجل نزيلهم ، فقال هلال : لقد رأيتـه على بطنها فنزلت الاية ، فلاعن رسول‌الله ﷺ

---

(١) مجمـع البيـان : ج ٤ ص ١٢٨ ، سنن البيهـقي ج ٧ ص ٣٩٤ ، تـفسـير الـطبري ج ١٨ ص ٨٢ .

بينهما وقال لها : ان كنت الممتى بذنب فاعترفي به فالرجم أهون عليك من غضب الله ، فان غضبه هو النار.[١]

(١) مجمع البيان : ج ٤ ص ١٢٨ ، تقسير الرازي ج ٦ ص ٣٤٢ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : سبب اللعان شيئان :

الاول: القذف ، ولايترتب اللعان به الاعلى رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا بل أو دبراً مع دعوى المشاهدة وعدم البينة ، فلو رمى الاجنبية تعين الحد ولالعان ، وكذا لوقذف الزوجة ولم يدع المشاهدة .

أقول : يدل على ان القذف موجب للعان الكتاب والسنة والاجماع ، وان حكى عن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع ، أنه قال : لالعان الا بنفى الولد ، واذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : لايكون اللعان الا بنفي الولد.[1] الا ان ذلك لايتمكن أن يقاوم ما ذكرناه من الادلة الثلاثة .

ففي خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما : لايكون لعان الا بنفي الولد ، وقال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها.[2]

ولذا حمل الشيخ رواية أبي بصير على أنه لايكون اللعان اذا قذفها ولم يدع المعاينة الا بنفى الولد .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، أنه قال : اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها فيقول : ليس مني[3] ـ الخبر .

وعنه عليه السلام ، أنه قال : اذا افترى الرجل على امرأته ، وقال : يازانية فليس بينهما لعان حتى يدعي الرؤية أو ينتفي من الحمل أو الولد.[4]

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢ و ١ .

(٣) و (٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ .

وعن الرضوي عليه السلام : أما اللعان فهو أن يرمي الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها[١]. الى غيرها من الروايات .

ومنه يعلم وجه النظر في التفصيل الذي ذكره الوافي في خبر أبي بصير ، حيث قال : لعل المراد أنه اذا كانت المرأة حاملا فأقر الزوج بأن الولد منه ومع هذا قذفها بالزنا فلا لعان .

وأما اذا لم يكن حمل وانما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان كما دلت عليه الاخبار ، ويدل على هذا صريحاً حديث محمد عن أحدهما عليهما السلام[٢] فانه قد أثبت اللعان بالامرين .

ثم اللازم أن تكون المقذوفة زوجة الرجل لا الاجنبية فلو قذف الاجنبية لم يكن اللعان وانما الحد .

وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لاطلاق الكتاب والسنة في حد القذف الذي خرج منه قذف الزوجة حيث ورد فيه اللعان كتاباً وسنة واجماعاً ، قال سبحانه في سورة النور : ﴿ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون﴾[٣].

وقال سبحانه ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلده ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)[٤] هذا بالنسبة الى

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ .
(٣) سورة النور : آية / ٢٣ .
(٤) سورة النور : آية / ٤ .

العموم ، ثم قال سبحانه وتعالى مستثنياً عن ذلك : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداءِ الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصاقين﴾(١) الايات .

قال في المسالك : والمحصنة بفتح الصاد وكسرها ، والمراد منها هنا العفيفة عن وطي محرم لايصادف ملكاً ، وان اشتمل على عقدلا ماصادفه ، وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلايخرج بهعن الاحصان، وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقاً .

وقال في الجواهر : في وجه التقييد بالاحصان المفسر بغير المشهورة بالزنا لان اللعان انما شرع صوناً لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منتهك قال: لكن في كشف اللثام : لم أرمن اشترطه من الاصحاب غير المصنف والمحقق وظاهره التأمل فيه ، ولعله لاطلاق الادلة ، وفيه أنه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفه في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين .

أقول : هذا الشرط وان ذكره غير واحد الا أن اطلاق الادلة ينفيه ، اللهم الا أن يقال : بالانصراف ثم الشهرة بالزنا لاتخرج المرأة عن الحرمة ، فان الشهرة ليست من الادلة الشرعية ، وان أوجبت الظن ، بل القطع كيف والزنا لايثبت بالقطع وانما بالموازين الشرعية والا فلاشك ان اقرار الرجل والمرأة ثلاث مرات يوجب قطع الحاكم ومع ذلك لم يجر النبي والوصي صلوات الله عليهما حداً على من أقر ثلاث مرات ، بل انما أجريا الحد بعد الاقرار الرابع .

وعليه ، فماذكره كشف اللثام غير بعيد ، وان كان يستفاد من بعض الروايات

---

(١) سورة النور : آية / ٦ .

المقيدة لحرمة القذف بالمحصنة ـ كما سيأتي ـ ما أفتى ـ به المشهور وعلى أي حال فالمشهورة بغير الزنا من المحرمات كالملامسة والمضاجعة والسباحة عارية مع الرجال العرات وغير ذلك لايخرجها عن موازين اللعان .

أما اشتراط الدخول بها قبلا أو دبراً زنا مع المشاهدة ، فيدل عليه بالاضافة الى الاجماع متواتر الروايات :

فعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، أنه قال : في الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول : انه قد رأى بين رجليها من يفجر بها.[١]

وعن محمد بن مسلم قال : سألته عليه السلام ، عن الرجل يفتري على امرأته ؟ قال: يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول : أشهد اني رأيتك تفعلين كذا وكذا.[٢]

وعن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين.[٣]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول : رأيت بين رجليها رجلا يزني بها.[٤]

وعن محمد بن سليمان ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال : قلت له :كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قذفه غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البينة على ما قال ، فقال عليه السلام : قد سأل أبوجعفر (خ ل جعفر بن محمد) عليهما السلام ، عن ذلك ؟ فقال : أن الزوج اذا قذف امرأته فقال : رأيت ذلك بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قال : أنه

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ .

لم يره قيل له أقم البينة على ماقلت والاكان بمنزلة غيره ، وذلك أن الله تعالى جعل للزوج مدخلا لايدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجاز له أن يقول: رأيت ، ولوقال غيره : رأيت ، قيل له : وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيك وحدك أنت متهم فلابد من أن يقيم عليك الحد الذي أوجبه الله عليك.(١)

وعن محمد بن أسلم الجبلي ، عن بعض أصحابه ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام نحوه وزاد : وانما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الاربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين.(٢)

وعن أحمد بن محمد بن عيسى ، في نوادره عن سماعة وأبي بصير قالا : قال الصادق عليه السلام : لايكون لعان حتى يزعم أنه عاين.(٣)

وعن دعائم الاسلام ، روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه : ان أمير المؤمنين صلوات الله عليهم قال في قول الله عزوجل : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾ الاية ، قال : من قذف امرأته فلا لعان بينه وبينها حتى يدعي الرؤية فيقول : رأيت رجلا بين رجليها يزنى بها.(٤)

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي: اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها فيقول : ليس مني ، فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي.(٥)

وعنه عليه السلام أنه قال: اذا افترى الرجل على امرأته ، وقال : مارأيته فليس بينهما لعان حتى يدعي الرؤية أو ينتفى من الحمل أو الولد.(٦)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ١ و٢ و٣ و٤ و٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٦ .
(٣) و (٤) و (٥) و (٦) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢١ و ٢ و ٣ و ٤ .

ثم أنه حكى عن كشف اللثام انه قال : لعله لاخلاف في اشتراط مشاهدة انها تزنى ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الاعمى زوجته لانتفائها في حقه وينحصر لعانه حينئذ بنفى الولد ، وأشكله في المسالك بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراطها لوسلم يمكن حمله على من تمكن في حقه أو على جعله كناية عن العلم بذلك ، وانه لايكفي الظن المستند الى القرائن أو الشياع منفرداً ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿والذين يرمون ....﴾ [(١)].

لكن ظاهر الروايات المتقدمة الخصوصية كما تقدم ، مثل ذلك في الاحتياج الى أربع اقرارات ، ولوشك في شمول الادلة اطلاقاً أو مناطاً للعلم كان الاصل العدم خصوصاً وهو نوع حد والحد يدرء بالشبهة .

ولذا قال في المعارج بعد نقله عن المسالك ماتقدم: ولعل قصر النظر على ما وقع التصريح به في الخبر أولى وخلاص الاعمى ممكن بفراقها ، وقد ذهب جماعة بعدم كفاية ثبوت زناها شرعاً في اللعان مع عدم المشاهدة .

قال في التحرير : اذا ثبت زناها بالبينة أو باقرارها فقذفها قاذف بذلك الزنا وجب التعزير لا الحد سواء كان زوجاً أو اجنبياً .

ثم لايبعد أنه اذا سأل الحاكم عن مسألة زنا زوجته أو حكمه في أن الولد ليس منه ليس ذلك من القذف الذي يوجب ، أما البينة أو اللعان أو اجراء الحد عليه ، اذ فرق بين استفسار الحاكم وبين القذف ، وان كان الاستفسار يوجب القذف أيضاً الا أن المنصرف من الادلة القذف المجرد لاما كان بصدد الاستفسار ومعرفة حكم التكليف ويؤيده عدم حد النبي صلى الله عليه وآله لمن استفسره كما تقدم [(٢)] وكذلك

---

(١) سورة النور : آية / ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .

حال ماذا سأله عن سحقها أو سحق بنته مثلا أو لواط ولده ليعرف حكمه في المسألة التي ابتلى بها.

ويؤيده ما عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال ، جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله قال : يارسول‌الله ان امرأتي لاتدفع يدلامس ؟ قال : طلقها ، قال : يارسول‌الله اني أحبها ؟ قال : فامسكها.[١]

وعن الصادق عليه الصلاة والسلام ، انه قال في حديث : فأما ان يتزوج الرجل امرأة قد علم منها الفجور فليحصن بابه أي يحفظها ، فقد سأل رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : يارسول‌الله ماترى في امرأة عندي ماترد يد لامس ؟ قال : طلقها ، قال : فاني أحبها ؟ قال : فامسكها ان شئت.[٢]

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ومما يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف اذا قذفها حال عماه لتعذر المشاهدة منه حينئذ وانما يثبت في حقه اللعان بنفي الولد .

أقول : قد يقذف حال العمى بأن علم حال عماه وقذف حال عماه ، وقد يقذف حال عماه ، وقد رآه حال بصره ، وقد يقذف حال بصره ، وقد علم به حال عماه الظاهر ان الثاني في حكم الاول من صحة القذف واللعان ، وكذلك حال الشهود الاربعة الذين رأوا الزنا واللواط كالميل في المكحلة ، أما الثالث : فهو منصرف عن الادلة على ماعرفت ، وهل يجوز القذف اذا علم بما لم يره كأن شهدت عنده زوجته الثانية أو ولده أو ماأشبه ؟ لايبعد ذلك لحجية العلم ، نعم لا

---

(١) و (٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ و ٧ .

يتمكن ان يدعى المشاهدة وللحاكم الاستفسار وترتيب الاثر بحده ان قال : انه لم يره وانما علم من القرائن أو رؤية من يقطع بكلامه.

ثم قال الشرائع : ولوكان للقاذف بينة وعدل الى اللعان قال في الخلاف : يصح وان منع في المبسوط التفاتاً الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه .

أقول : استدل للقول الاول باطلاق النصوص الذي لايقيده مفهوم الحال في الاية المباركة الخارج مخرج الغالب وأيد بماوقع من النبي ﷺ من الملاعنة من دون ان يسأل عن البينة[١].

أما القول الثاني : فقد استدل له ان ظاهر أدلة اللعان مشروعيته لعدم تيسر البينة ، فان قوله سبحانه : ﴿ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾[٢] ظاهر في ذلك ، وكذا الروايات السابقة فلايمكن التمسك بالاطلاق الذي لم يعرف تمامية مقدمات الحكمة فيه ، أما عدم سؤال النبي ﷺ فلظهور الروايات في أن الذين اشتكوا عنده لم تكن لهم بينه .

ولذا قال في القواعد: ولوكان بينة فلاحد ولالعان ، ولوعدل عنها الى اللعان قيل يصح ، وقيل لاوهو الاقرب ، وقد حكى هذا القول عن يحيى بن سعيد في جامعه وغيره ، أما اتباع الفاضل في المختلف للشيخ في الخلاف ففيه ماعرفت.

ثم لوكان له بعض البينة التي لاتسمع كاقل من أربعة أو في شهادته نقص كالطفل والمرأة والموثق في لسانه من الفاسق أو الكافر أو ماأشبه فالظاهر صحة الاتيان به ولاتكفي عن اللعان الكامل في غير الاول ، وانما يكون مؤيداً ، أما في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .

(٢) سورة النور : آية / ٦ .

الاول فيحتمل قيام كل شاهد مقام فصل من الفصول الاربعة ، لما تقدم في الرواية السابقة من ان كل حلف مكان شاهد وكذلك اذاكانت للمرأة كما اذا شهد الشاهد بانها في وقت القذف كانت معه في مجلس أو حج أو نحوهما ، كما ان من المحتمل عدم ذلك في شاهدي القتل أيضاً بان يكفي الواحد ونصف القسامة للاستيناس على اشكال .

ثم قال الشرائع : ولوقذفها بزنا اضافة الى ماقبل النكاح فقد وجب الحد ، وهل له اسقاطه باللعان ؟ قال في الخلاف : ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا ، وقال في المبسوط : له ذلك اعتباراً بحالة القذف وهو أشبه .

أقول : قد يكون الزنا المدعى والقذف كلاهما في حال الزوجية ، وقد يكون أحدهما خارجاً عن حال الزوجية كما في فرع الشرائع أو انه بعد الطلاق بدون العدة أو بعد العدة أو فيحال عدة البائن قذفها ، ولايبعد أن يكون منصرف النص هي الصورة الاولى فقط ، أما بعد انتهاء الزواج فليست أزواجهم ، وأما القذف المستند الى ماقبل الزواج فللانصراف .

ومنه يعلم حال الصورة الرابعة: وهي القذف بعد انتهاء الزواج مستنداً الى ما قبل الزواج ، ولوكان القذف حال الزواج وخرجت عن الزوجية قبل اللعان أوكان القذف قبل الزواج ودخلت في الزوجية قبل اللعان فكذلك اذ ليس من الفرد المقطوع به من اللعان الذي ورد في النص والفتوى ، وحيث أن اللعان على خلاف الاصل فالاصل يقتضي عدمه .

ومنه يعلم حال ماذا تزوج خمساً جاهلا بالحرمة أوكانت له خمس ، ثم أسلم وقبل الاختيار باخراج واحدة قذفها ثم اخرجها عن الزوجات ، وكذلك حال الزواج بالاختين أو الام والبنت أو العمة والخالة والبنتين الى غير ذلك.

والحاصل : ان عموم والذين يرمون المحصنات شامل لهذه الصور من غير معارضة دليل اللعان، ومنه يعلم وجه النظر فيما جعله الشرائع أشبه ، وان قال في الجواهر: لاطلاق أدلة اللعان كتاباً وسنة الذي لايقيده سبب النزول ، بل هو كذلك سواء قلنا باعتبار بقاء مبدء الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمى حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وكان التعليل أولا باعتبار حالة الزنا نشاء من توهم ذلك فحكم بنفي صدق أنه قذف زوجته فاخرجه من آية اللعان وادخله في آية القذف ، لكنه كما ترى ضرورة صدق رمي الزوجة وقذفها فيدخل في آية اللعان حينئذ .

ثم انه قد يستدل لعدم اللعان في بعض فروع ماذكرناه بجملة من الروايات.

مثل رواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : اذا قال الرجل لامرأته : لم أجدك عذراءِ وليس له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته.(١)

وعن أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : لم أجدك عذراء ؟ قال : يضرب ، قلت : فانه عاد ؟ قال : يضرب فانه يوشك ان ينتهي، قال يونس يضرب ضرب أدب ليس بضرب الحدود ، لان لا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض.(٢)

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : لم تأتينى عذراء قال : ليس عليه شيء ، لان العذرة تذهب بغير جماع.(٣)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : يازانية انا زنيت بك ؟ قال : عليه حد واحد لقذفه اياها.(٤)

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٧ من كتاب اللعان ح ٣ و ٢ و ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح ١ .

وأما قوله : انا زنيت بـك فلاحد فيـه الا ان يشهد على نفسه أربع شهادات للزنا عندالامام لكن الظاهـر عدم ربط الروايات المذكورة بالمقام لما ذكره المعارج من ان مورد هذه الروايات غير محل النزاع لما تقدم من ان شرعية اللعان مشروطة بالتصريح برمي الزوجة مع ادعاء تحقق العلم لـه بالمشاهدة وهذا المعنى غيـر متحقق فيما ذكر في هذه الروايات من عدم وجدانها عذراء .

ومنه يعلم وجه النظر فـي الفرع الثاني من القواعد ، وان كان فـرعه الاول مقتضى القاعدة ، حيث قال : ولوكان بائناً فلالعان ، بل يحد وان اضافه الى زمان الزوجية ، ولوقذف الزوجة ثم أبانها كان له اللعان .

كما يعلم عدم وجه لتوقف القواعد في المسألة ، حيث قال : ولوتزوجها ثم قذفها بالزنا اضافة الى ماقبل النكاح ففي اللعان قولان مأخذهما اعتبار حال الزنا أو القذف .

قال فـي الايضاح في شرح العبارة القولان للشيخ : قال فـي الخلاف : اذا تزوج امرأة وقذفها بالزنا ان اضافه الى ماقبل الزوجية وجب عليه الحد ، وليس له ان يلاعن باسقاطه ، وقال في المبسوط : يجب عليـه الحد ، وليس له اسقاطه باللعان ، وقال بعضهم : له ذلك وهو الاقوى ، لعموم الاية والاعتبار عند من قال بالاول بالحالة التي يضاف اليها القذف ، وعلى ماقلناه بالحالة التي يوجـد فيها القذف واحتج على قولـه في الخلاف بعمـوم قوله تعالى : ﴿والذيـن يرمون المحصنات﴾(١) قال: فان عارضونا بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾(٢) وخصوا به آيتنا قلنا لانسلم ان الاية التي ذكروها تناولت هذا القاذف فانها واردة فيمـن

---

(١) و (٢) سورة النور : آية / ٤ و ٦ .

قذف زوجته ، وهذا لايقال : انه قذف زوجته ،كما لايقال : لمن قذف مسلمة بالزنا حال كفرها قبل اسلامها انه قذف مسلمة ، وأجاب والدي المصنف (رحمه الله) انه يصدق انه قذف زوجته ، واختار ما قواه في المبسوط وهو الاقوى عندي) .

لكن قد عرفت ضعف هذا القول لانه خلاف ظاهر الاية والرواية .

ثم قال الشرائع : ولايجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن أو أخبره الثقة أو شاع ان فلاناً زنا بها .

أقول : وذلك لان هذه الامور ليست بحجة ، فلايمكن الاستناد اليها في تحليل الحرام الذي هو القذف ،كما لايمكن نفي الولد بسبب القرائن التي يعتمد عليها القافة ونحوهم ، وقد ذكرنا ذلك في مسألة الاولاد من [كتاب النكاح] .

ومن الواضح انه كما لايجوز ذلك للزوج لايجوز لغير الزوج أيضاً لاطلاق أدلة المنع، فيشمله متواتر الروايات الدالة على حرمة القذف بالنسبة الى المؤمن والكافر ، وان سباب المسلم غير جائز .

مثل مارواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا أن يطلع على ذلك منهم ؟ وقال : أيسر مايكون ان يكون قد كذب[١].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون قد اطلعت على ذلك منه[٢].

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ١ و ٢ .

وعن أبي الحسن الحذاء قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام ، فسألني رجل ما فعل غريمك ؟ قلت : ذاك ابن الفاعلة ، فنظر الي أبوعبدالله عليه السلام نظراً شديداً ، قال : فقلت : جعلت فداك انه مجوسي امه اخته ، فقال : أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً (١)

وعن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه قال : جائت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله اني قلت لامتي : يازانية ؟ فقال : هل رأيت عليها زنا؟ فقالت : لا ، فقال : ألا انها ستقادمنك يوم القيامة ، فرجعت الى أمتها فاعطتها سوطاً، ثم قالت : اجلديني فأبت الامة فاعتقتها، ثم أتت الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته، فقال : عسى ان يكون به(٢).

وعن محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام ، فيما كتب اليه من جواب مسائله : وحرم الله قذف المحصنات لما فيه من فساد الانساب ، ونفي الولد ، وابطال المواريث ، وترك التربية ، وذهاب المعارف وما فيه من الكبائر والعلل التي تؤدى الى فساد الخلق(٣).

وعن عقاب الاعمال بسنده الى النبي صلى الله عليه وآله قال : ومن رمى محصناً أومحصنة أحبط الله عمله وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه ومن خلفه ، ثم يؤمر به الى النار(٤).

وعن دعائم الاسلام قال: روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام :

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ٣ و ٤ .

(٣) و (٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف ح ٥ و ٦ .

ان أمير المؤمنين عليه السلام قال : الكبائر الشرك بالله (الى ان قال :) ورمي المحصنات الغافلات[١].

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : من سب مؤمناً أو مؤمنة بما ليس فيهما بعثه الله في طينة الخبال حتى يأتي بالمخرج مما قال[٢].

وعنه عليه الصلاة والسلام ، انه قال لبعض أصحابه : ما فعل غريمك ؟ قال: ذاك ابن الفاعلة ، فنظر اليه أبو عبدالله عليه السلام نظراً شديداً ، فقال : جعلت فداك أنه مجوسي نكح اخته قال : أو ليس ذلك من دينهم نكاح[٣].

وعنه عليه السلام انه قال : لاينبغي ولايصلح للمسلم ان يقذف يهودياً ولانصرانياً ولا مجوسياً بما لم يطلع عليه منه ، وقال : أيسر هذا ان يكون كاذباً[٤].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن ابن يسار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رجلا من الانصار أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : ان امرأتي قذفت جاريتي ؟ فقال: مرها تصبر نفسها لها والا افتدت منها، قال : فحدث الرجل امرأته بقول رسول الله صلى الله عليه وآله ، فأعطت خادمتها السوط وجلست لها فعفت عنها الوليدة فاعتقتها ، وأتى الرجل رسول الله صلى الله عليه وآله فخبره ، فقال : لعله يكفر عنها[٥].

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه نهى ان يقذف من ليس من الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال : أيسرُ مافيه ان يكون كاذباً[٦].

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ .

(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٧ و ٨ و ٩ .

وعن حذيفة ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : قذف محصنة يحبط عبادة مائة سنة.[1]

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه قال : من اجتنب ترك الصلوات الخمس واجتنب الكبائر السبع نودي يوم القيامة يدخل الجنة من أي باب شاء ، فقال رجل للراوي: الكبائر السبع سمعتهن من رسول الله صلى الله عليه وآله ؟ قال : نعم الشرك بالله (الى ان قال:) وقذف المحصنات.[2]

ثم ان الجواهر بعد ان ذكر رواية الحلبي وابن سنان قال : انهما كما ترى ظاهران في جواز قذف غير المسلم مع الصدق ، وربما يؤيده ماوقع من الائمة عليهم السلام في قذف بعض الناس خصوصاً في مشاجرة الحسن عليه السلام مع معاوية[3] ولايجوز قذف المرأة الاجنبية مع اليقين اذا لم تكن بينة ، نعم جاز له ذلك للزوج خاصه وشرع له الشارع التخلص عن الحد باللعان ، ولايجب عليه مع عدم الولد للاصل ، بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان أولى ، بل لايحرم عليه امساكها أيضاً .

نعم اذاكان هناك ولد يتيقن انه ليس منه يجب عليه نفيه منه ، لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه ،كما لايجوز نفي من هو منه .

أقول : اذاكان الانسان صادقاً في قذفه ، فان كان المقذوف ساتراً لعيوبه لم يجز قذفه ، فانه يحرم سب المسلم وغيبته ، بل وكذلك الكافر لاطلاق الادلة على

---

(١) و (٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٧ و ٨ و ٩ .

(٣) البحار : ج ٤٤ ص ٨٠ و ٨٢ و ٨٣ .

مافصل في باب الغيبة وغيرها الا من باب القصاص فيما اذا قذفه ، سواءٍكانصادقاً أو كاذباً ، لان الحرمات قصاص ولاية الاعتداء وآية السيئة وغيرهـا والا فيما كان من باب نصح المستشير ، أما اذا لم يكن ساتراً لعيوبه فلايحرم لدليل منوضع جلباب الحياء وغيره .

ويؤيـده ماروواه علي بـن يقطين قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : نساء أهـل المدينة ؟ قال : فواسق ، قلت : فاتزوج منهن ؟ قال : نعم.(١)

واذا لم يكن الانسان صادقاً حرم لما تقدم من ان أيسره ان يكون كاذباً .

نعم أجاز بعض الفقهاء المقابلة بالمثل، وقد ذكرناه في بعض مباحث [الفقه] أما بالنسبة الى الزوجة وغيرها ، فان كان الستر خيراً كان الافضل الستر ، لما دل عليه من الروايات المطلقة الشاملـة للمقام ، وانكان الافشاء خيراًكما في الولـد الذي ذكره الجواهر أو لحفظ أعراض المسلمين ،كما اذا علـم الانسان ان بنت فلان أو زوجة فلان أو ماأشبه تعمل الفاحشة ، فانه يجب الافشاءِ بقدر النهي عن المنكر ودفعه حتى يأخذ وليها أوالحاكم أوالمؤمنون أمامها فلاتسدر في الغي ، وكذلك اذا كان يفعل بها اضطراراً أو الجاءاً أو اكراهاً أو في حالة النوم أو مـا أشبـه ، فانها وان لم تكن فاعلـة المنكر الا ان الفاعـل للمنكر يجب ان يفضح ويؤخذ أمامه .

وعلـى أي حال ، فالظاهر ان المراد فـي قول النبي صلى الله عليه وآله : امسكـها(٢) منعها وزجرها عنتلك الخصلة الدنية والا فلايأمره صلى الله عليه وآله بما فيه تضييع النسبوذهاب

---

(١) الوسائل : ج ١٤ الباب ٩ من أبواب المتعة من كتاب النكاح ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٢٣٠ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح ح ٢ .

الغيرة والعاروالشنار ، فهو مثل : ﴿ان الله يمسك السماوات والارض انتزولا﴾[١] بمعنى حفظهما .

ثم انه كما لايجوز اثبات النسب فيما لم يكن هنالك نسب ، كذلك لايجوز نفي النسب في صورة وجوده ، ومنه يعلم انه لايجوز اذا عرف الزوج ان الولد ليس له السكوت عليه حتى يدخل في نسبهم .

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله كما في كتب الخاصة والعامة ، وان كان السند ضعيفاً ، انه قال : (ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم تدخل جنته ، وايما رجل نفى نسب ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤس الخلائق من الاولين والاخرين)[٢].

ومنه يعلم انه لوشك وكان الفراش لم يجزله النفي ، فقد قال صلى الله عليه وآله : (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٣].

وفي رواية الارشاد قال : روى نقلة الاثار من العامة والخاصة : ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت فزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها فالتبس الامر على عثمان ، وسأل المرأة هل افتضك الشيخ وكانت بكراً ؟ فقالت : لا ، فقال عثمان : اقيموا الحد عليها ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ان للمرأة سمين سم البول وسم المحيض ، ولعل الشيخ كان ينال منها فسال مائه في سم المحيض فحملت منه ، فأسئلوا الرجل عن ذلك ؟ فسأل فقال : كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول اليها بالافتضاض ، فقال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : الحمل

---

(١) سورة فاطر : إية / ٤١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣ .

له والولد ولده وأرى عقوبته على الانكار له ، فصار عثمان الى قضائه[١].

وفي رواية قرب الاسناد : ان علياً عليه الصلاة والسلام الحق الولد بابيه الشيخ الذي كان يهريق الماء على فرج المرأة[٢].

وروي : ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يارسول‌الله ان امرأتي أتت بولد أسود ؟ فقال : هل لك من أبل ؟ فقال : نعم ، فقال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ، فقال : هل فيها من أورق ؟ فقال : نعم ، فقال : انى ذلك ؟ قال : لعل ان يكون عرقاً نزع ، قال : فكذلك لعل ان يكون عرقاً نزع[٣].

الى غيرها من الروايات التي تقدمت في باب الاولاد في [كتاب النكاح].

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : واذا قذف في العدة الرجعية اضافة الى زمان الزوجية أو زمان العدة كان له اللعان كما له الايلاء والظهار لانها بحكم الزوجة ، بل لايتوقف على رجوعه ، بل يصح في الحال ويترتب عليه أحكامه بخلافهما ، لان مدار اللعان على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التأخير خطر بالموت .

وهو كما ذكرا، ومما تقدم يظهر انه لو نكحها ثانياً بعد العدة الرجعية ثم قذفها في حال الرجعة يكون كمن قذف في حال الزوجية ، وكذلك الحال ان تزوجها وطلقها أو فسخ النكاح وكانت لها عدة وانقضت ثم تزوجها ثانياً ، وفي هذا الحال قذفها بالنسبة الى حال العدة من الزواج السابق لكونه مشمولا لادلة اللعان .

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٦ من أبواب أحكام الاولاد من كتاب النكاح ح ٢ و ١ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٦ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : نعم ليس له ذلك في البائن ولا في الرجعية بعد العدة ، بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية لانها أجنبية حينئذ ، وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف أما نفي الولد فله اللعان له ولو في حال الطلاق البائن كما ستعرف ولو قذف ثم أبانها كان له اللعان لصدق رمى الزوجة .

وهو كما ذكر الاطلاق دليل اللعان الشامل لهذا الفرض ، أما مسألة نفي الولد فسيأتي الكلام فيه ، ثم انه لو شك في ان العدة بائن أو رجعي ولم يكن هناك دليل يثبت أحدهما كما اذا ادعى أحدهما الدخول والاخر عدمه حيث يكون الحق مع الثاني اذا حلف ولم يأت المدعى بالبينة كان الاصل عدم اللعان لعدم تحقق موضوعه .

ثم ان الجواهر قال : ولو قالت : رميتني قبل ان تتزوجني فعليك الحد ، فقال : بل بعده فلى اللعان ، أو قالت : قذفتني بعد ان بنت منك ، فقال : بل قبله فالقول قوله ، لان القذف فعله ، ولان القول قوله في أصله فكذا في وقته ، مضافاً الى درء الحد بالشبهة .

نعم لو قالت الاجنبية : قذفتني ، فقال : كانت زوجتي فأنكرت الزوجية أصلا قدم قولها للاصل .

أقول: أما في الفرعين الاولين فلان الذي يريد اثبات الحد عليه مدع فالاصل عدمه الا ان يقيم البينة ، وأما في الفرع الثالث فالاصل عدم الزوجية ويفحص أولا عن الوقت وعن تحقق الزوجية في كل الفروع الثلاثة ، ومثله ما لو قال : أنت الان زوجتي ، فاذا لم يمكن أثباتها يكون كما ذكرته .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان

بلاخلاف ولا اشكال لظهور أدلته في كونه بالزنا ونفي الولد وحينئذ فلالعان فيه ولوادعى المشاهدة ، ولكن يثبت الحد به في أحد القولين لانه قذف بفاحشة وقد يشكل بأن دليل القذف ظاهر بالزنا واللواط أيضاً ، والاصل البرائة ، فهو حينئذ كالقذف باتيان البهائم انما فيه التعزير ، ومن هنا كان المحكى ، عن أبي الصلاح والفاضل في المختلف التعزير خاصة .

أقول : هو كما ذكره ، وذلك لان الادلة في الزنا واللواط فقط .

مثلا : في رواية عبدالله بن سنان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، ان الفرية ثلاث يعني ثلاثة وجوه اذا رمى الرجل الرجل بالزنا ، واذاقال : ان امه زانية ، واذا دعى لغير أبيه فذلك فيه حد ثمانون[١].

وفي رواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا سألت الفاجرة من فجربك ، فقالت : فلان فان عليها حدين حداً من فجورها وحداً من فريتها على الرجل المسلم[٢].

وعن محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه : وعلة ضرب القاذف وشارب الخمر ثمانين جلدة ، لان في القذف نفي الولد وقطع النسل وذهاب النسب ، وكذلك شارب الخمر لانه اذا شرب هذى ، واذا هذى افترى فوجب عليه حد المفترى[٣].

وفي رواية حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة ولاتقبل له شهادة أبداً الا بعد التوبة أو يكذب نفسه ، فان شهدله ثلاثة وأبى واحد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٢ و ٣ .
(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٤ و ٥ .

يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة : رأينا مثل الميل في المكحلة.[1]
الى غيرها من الروايات الواردة في الزنا .

أما في اللواط ، فقد روى عباد البصري ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال : اذا قذف الرجل الرجل فقال : انك تعمل عمل قوم لوط تنكح الرجال ؟ قال : يجلد حد القاذف ثمانين جلدة.[2]

وعن عباد بن صهيب ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : سمعته يقول : كان علي عليه السلام يقول : اذا قال الرجل للرجل : يامعفوج يامنكوح في دبره فان عليه حد القاذف.[3] الى غيرها .

ولعل الشرائع ، حيث قال: يثبت الحد ، أراد الاعم من التعزير ، لانه يطلق عليه أيضاً ، خصوصاً بقرينة المقابلة للعان .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوقذف زوجته المجنونة في حال افاقتها ثبت الحد لاطلاق الادلة ، ولكن لايقام عليه الا بعد المطالبة منها في حال صحتها ، فان افاقت وطالبت به صح اللعان منه لاسقاطه ، وليس لوليها المطالبة بالحد مادامت حية ، لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لاتصح من الولي .

وقال في المسالك : اذا قذف المجنونة بالزنا ، فان اطلق أو نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة ، وان نسبها الى حال جنونها فلاحد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ ، ولوكانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها ، فان علم ان لها حالة جنون أو احتمل

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٢ و ٣ .
(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٣ من أبواب حد القذف ح ١ و ٢ .

فلاحد لانتفاء الزنا المحرم منها حينئـذ ، لكن يعزر للايذاء ، وان علم استقامـة عقلها ، فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلقى الاضافة الى تلك الحالة ، ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالـة ، واذا علم انتفائها لم تكن زانية فيكون ما أتى به لغواً من الكلام ومحالا فأشبه ماإذا قال : زنيت وأنت رتقاء ، والاصح الاول .

أقول : الظاهر انه اذا اطلق لم يكن وجه للحد ، اذ للمطلق فردان ، فلماذا يحمل على الفرد الذي يوجب الحد ، بل لوشك فالحد يـدرء بالشبهة ، وكذلك اذا قذفها ، وقال : لا أعلم هل انها زنت في حال عقلها أو حال جنونها ، وهكذا حال ماإذا قال : لا أعلم هل انها كانت سكرى أو صاحية في حالة النوم أو اليقظة مضطرة أو عامدة .

الى غير ذلك مما يكون بعض الافراد هي فيها غير مكلفة ، وذلك لانصراف أدلة القذف واللعان الى العلم والعمد ولوبقرينة انها ترد اللعن مع وضوح انها اذا فعل بها في حالة النوم أو السكر أو الجنون أو شرب المرقد أو ماأشبه لاعلم لها بذلك ، هل فعلت أم لا ؟ حتى ترد اللعنة ، كما ان غضب الله عليها في صورة العمد والاختيار ففي حالة الجهل بالحرمة لقرب اسلامها ويتعارف عندهـم ذلك أو حالة رفع التكليف بالاضطرار والالجاء والاكراه وما أشبه لاغضب لله عليها.

ثم ان الجواهر بعدان نقل عن القواعـد والمسالك احتمال عدم الحد فيما اذا نسبها الى الزنا حال جنونها ، وقد علم انها لم تكن مجنونة قال : وفيه ان العلم بالانتفاء لايقتضي انتفاء مارماها به من الزنا ، بل اقصاه الكذب في وصفها بالحال المزبور ، ولعل من ذلك ما لوقال : زنيت وأنت مشركة ولم يعهد منهـا حالـة اشراك وحينئذ ، فلوقالت : ماكنت مشركة ولامجنونة كان القول قـولها

لاصالة الاسلام والعقل ، ويحتمل قوله لاصل البرائة .

أقول: اذا علمنا كذبه لم يكن وجه للعان ، بل عليه الحد للقذف ، اذ القذف حاصل ، فهو كما اذا نسبه الى الزنا ونحن نعلم كذبه ، فانه لالعان ، اذ اللعان في صورة الاحتمال ، ولذا احتاجت الى الرد ، ومن الواضح ان الكذب لارد له اما الحد فهو للقذف حيث ان أدلته مطلقة يشمل صورة علمنا بصدقه أو كذبه أو احتمالنا لكلا الامرين ، وكذلك حال كل كذب ، كما اذا قال : زنيت وعمرك عشرون سنة أو بزيد أو في بغداد أو ما أشبه ذلك ، والحال ان عمرها الان دون العشرين ، أو زيد قد مات قبل ولادتها أو انها لم تر بغداد أصلا ، الى غير ذلك .

ثم ان المسالك قال : الحد والتعزير يترتبان على مطالبتها في حالة الصحة، فان افاقت فطالبت بالحد والتعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية، لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لاتصح من الولي ، وأشكل عليه في الجواهر بقوله : انهم ذكروا ذلك وهو ان كان اجماعاً فذاك والا أشكل ذلك بعموم ولاية الولي وبانه لادليل على اعتبار الملاعنة ، بل مقتضى الاية انه لامدخلية للعان الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط العذاب عنها، وحينئذ يتجه اللعان منه لاسقاط الحد عنه ، وان تعذر اللعان منها بجنون أو موت أو نحو ذلك .

وماذكره هو مقتضى القاعدة لاطلاق دليل اللعان ، نعم اللعان في جانب المرأة يتوقف على اللعان في جانب الرجل ، أما العكس فلا .

ثم ان القواعد قال : ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه ، ففي كونه قذفاً اشكال ولالعان ، وفي الايضاح ان نسبها الى وطي محرم عليها لعدم سبب التحليل

فهو قذف اجماعاً ولونسبها الى زنا هي مكرهة عليه احتمل عدم كونه قذفاً لانه نسبها الى ماهي غير ملومة فيه ولا مأثومة عليه ، ويحتمل ان يكون قذفاً لما فيه من العار والهتك للاستار فأشبه قذف المجنونة وانما سماه قذفاً مجازاً ، وهنا مسألتان :

الاولى : انه لالعان هنا ، لان آية اللعان وردت في الرمي بالزنا والزنا موجب للانتقام من المرأة واشتهار حالها ولاتحل الكل هنا والاقوى عندي انه ان كان هناك ولد يلاعن لنفيه ، لان لايلحق بنسبه من ليس منه .

الثانية : ان قلنا لاحد عليه فعليه التعزير لان فيه عاراً .

وفي الجواهر : ولو نسبها الى زنا مستكرهة عليه أو مشتبه عليها أو نائمة فليس قذفاً ، وان استشكل فيه الفاضل في القواعد ، لانه انما نسبها لامر لالوم عليه ولا اثم فيه ، بل ليس زنا في عرف الشرع ، بل عن الشيخ التردد في أصل التعزير ، وان كان الاظهر ذلك للعار والايذاء .

أقول قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم اللعان في صورة عدم الحرمة على المرأة ، والظاهر وجود اللعان اذاكان حراماً عليها ولم يكن حراماً على الرجل، كما اذاكان مشتبها أو ملجاءاً أو مكرهاً أو مجنوناً أو نحو ذلك لانها زنت ولها كل أحكام الزنا ، ومن العمد ما اذا اشتبهت أولا ثم في وسط العمل عرفت ، لكنها لم تتخل عنه .

ويدل على جريان أحكام الزنا عليها مارواه بريد العجلي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فزفتها اليه اختها وكانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلا فعمدت الى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت في حجلة اختها ونحت امرأته واطفأت المصباح واستحيت الجارية ان تتكلم فدخل

الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته التي تزوجها ، فلما أصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت : انا امرأتك فلانة التي تزوجت ، وان اختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني ، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر ؟ فقال : آرى ان لامهر للذي دلست نفسها ، وأرى ان عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن ، ولايقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها ، فاذا انقضت عدتها ضم اليه امرأته[(١)].

ثم ان القواعد قال : ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان ولا يتحد برضاهن بلعان واحد .

وفي الجواهر : لانه يمين واليمين لاتتداخل في حق الجماعة ولو مع رضاهن بلاخلاف ، فان تراضين بمن يبدء بلعانها والا اقرع أو بدءِ الحاكم بمن شاء .

أقول : كان الاولى التعليل بأن مقتضى القاعدة التعدد لانه رمى متعدد فلكل رمى حكمه ، ثم لايبعد كفاية قول الرجل في اللعان مرة واحدة بصيغة الجمع، وان لزم على كل امرأة الدفع عن نفسها فيكون من طرف الرجل واحداً ومن طرفهن متعدداً ، هذا فيما اذا أتين به مجتمعاً ، أما لو أتت به احداهن ولاعنا ثم أتت به أخرى تلاعنا أيضاً وهكذا .

ويؤيده جملة من الروايات في حد القذف ، فعن جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل افترى على قوم جماعة ؟ قال : ان أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً ، وان أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حداً[(٢)].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٢١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من أبواب حد القذف ح ١ و ٢ و ٣ .

وعن الحسن العطار قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل قذف قوماً ؟ قال: بكلمة واحدة ؟ قلت : نعم، قال : يضرب حداً واحداً ، فان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حداً.[١]

وعن محمد بن حمران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل افترى على قوم جماعة ؟ قال : فقال : انأتوابه مجتمعين ضرب حداً واحداً ، وان أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حداً[٢] ، ثم لوقذف زوجته وغير زوجته كان عليه للزوجة اللعان ولغيرها حد القذف ، لانه مقتضى اطلاق الدليلين .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا قذف زوجاته ، لكن قال بعضهن كان باكراه ، وبعضهن بعمد وهكذا .

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من أبواب حد القذف ح ١ و ٢ و ٣ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : في السبب الثاني من أسباب اللعان وهـو انكار الولد بلاخلاف أجده فيه نصاً وفتـوى ، بل قد عرفت حصر اللعان فيه فـي النصوص السابقة ، ولكن لايثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه تاماً لستة أشهر فصاعداً من حين احتمال وطئها مالم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل وتكون مع ذلك موطوئة بالعقد الدائم ، وحينئذ فلوعلم انه ولدتـه تاماً لاقل من ستة أشهر لم يلحق به قطعاً وانتفى بغير لعان ، نعم لو ولدته ناقصاً اعتبر امكان لحوقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته .

أقول : يدل على كون اللعان لنفي الولد متواتر الروايات :

مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : لايكون اللعان الابنفي ولد ، وقال : اذا قذف الرجل امرأته لاعنها[١].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولايكون اللعان الا بنفي الولد[٢].

وفي رواية الدعائم : أو ينتفى من ولدها فيقول : ليس مني[٣].

وفي رواية أخرى : أو ينتفى من الحمل أو الولد[٤].

وفي الرضوي عليه السلام : فهو ان يرمي الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها[٥].

أما رواية الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، لما لاعن بين هلال بن امية وزوجته قال : ان أتت هي نعت كذا ، فما أراه الا من شريك بن السمحاء قال : فأتت به على النعت المكروه ، فقال: النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شأن[٦]. فاللازم

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

(٣) و (٤) و (٥) و (٦) المستدرك : ج ٣ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ .

ان يحمل على بعض المحامل ، حيث ان القيافة مطروحة في الاسلام كما ذكرناه في باب الاولاد من [كتاب النكاح] ولعل النبي ﷺ (ان صح الحديث) أراد اعلام الغاء القافة بهذه الكيفية ، مثل ما ذكروه في قول ابراهيم عليه الصلاة والسلام (هذا ربي) مما شاتاً ليكر عليهم بابطال ما يذكرون ، ولذا قال ﷺ بعد ما أتت به : لولا الايمان .

ويؤيده مارواه هو أيضاً : ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يارسول الله ان امرأتي أتت بولد أسود ؟ فقال : هل لك من أبل؟ فقال : نعم ، فقال : ما ألوانها؟ قال : حمر ؟ فقال : هل فيها من أورق ؟ فقال : نعم ، فقال : انى ذلك فقال ، لعل ان يكون عرقاً نزع ، قال : فكذلك لعل ان يكون عرقاً نزع[1]. الى غيرها من الروايات الدالة على ابطال القيافة .

ثم انا قد ذكرنا ان في صورة احتمال كون الولد منه لايجوز له نفيه عن نفسه لدليل الفراش ، واذا علم كونه ليس منه وجب عليه نفيه حتى لايترتب آثار الولد عليه من المحرمية والارث وغيرهما ، فموضوع اللعان امكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان ، وان علم هو انتفائه عنه لانه لم يجامعها اطلاقاً ولا أفرغ على فرجها ، أو لانه لامنى له اطلاقاً كما يتفق ذلك في بعض أقسام المرض أو لانها ولدته لدون أقل الحمل أو لاكثر من أقصى الحمل ، ومن ذلك ما لولم يلتقيا اطلاقاً ، فلو تزوج الشرقي بغربية أو بالعكس أو ما أشبه ذلك ، وأتت بولد لستة أشهر من العقد ودون أقصى الحمل لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٦ .

لنفيه ، خلافاً لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد وقدرته على الوطي ، وان لم يمكن عادة .

ومن الواضح ان دليل الفراش لايشمل مثـل ذلك فاستدلالهم بان الزواج فراش غير تام ، ومنه يعرف حال فروعه مثلما قالوا انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم أتت بولد لستة أشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ، وانه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها : انه مات فاعتدت ثم تزوجت فأولدها الزوج الثاني أولاداً ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولاشيء للثاني ، بل عن بعض العامة الذين وافقونا في اعتبار امكان الوطيء ، انه قال : اذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ، ثم مضى أقل زمان الحمل ، فانه يلحق به ، وان علم ان أحداً من الزوجين لم يبرح الى الاخر .

أمـا ما في كلام الشرائع من اعتبار كونها مـوطوئة بالعقد الدائم فسيأتـي الدليل على ان اللعان لايجري في المتعة ، وأما قوله : فلو ولدته تاماً لاقل مـن ستة أشهر لم يلحق به ، ففي المسالك : وأعلم ان اشتراطه عدم نقصانه عن ستة أشهر مختص بالولد التام ، فلو وضعته لدونها غير تـام اعتبر امكان الحاقه بـه عادة ، ويختلف ذلك باختلاف حالاته ، وتظهر الفائدة بانقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم أتت به في العدة ولم يلاعن فيها ، فانـه يثبت نسبه مع امكانـه وتبين بوضعه ، وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان .

ففي صورة وضعها الولد لدون ستة أشهـر من الوطي تامـاً لم يحتج الى اللعان ، اذ الولد التام لايكون لدون ستة أشهر كما ذكرناه في باب الاولاد مـن النكاح فالولد منفي عنه بـدون اللعان ، أمـا اذا كان الولد الذي جاءٍ بـه لدون ستة أشهر غير تام ، حيث يمكن ان يكون منه يصح اللعان لاحتمال لحوقه بـه

فينفيه باللعان اذا علم بانه ليس منه .

ثم ان الرجل لايتمكن من نفي الولد بمجرد كون الزوجة غير مأمونة أو انها زنت أو ما أشبه ذلك مع قيام الاحتمال ، وذلك لقاعدة الفراش بضميمة ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين.(١)

وفي رواية سعيد الاعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل ؟ قال : ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر.(٢)

ولذا أنكر المسلمون على معاوية الحاقه زياداً لزنا أبي سفيان بأم زياد في حال كونها كانت زوجة لعبيد مع شهرتها بالزنا ومشابهة زياد لابي سفيان خلقاً وخلقاً ومنطقاً كما في التواريخ(٣)، وقد عدوا ذلك رداً لحديث رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش ، أما اذا وطيء الزوج والمشتبه المرأة فاللازم تعيين نسب الولد بسبب القرعة فلايحق له نفيه عن نفسه باللعان اذا جائت القرعة موافقة له فيما لا يعلم علماً قطعياً بان الولد ليس له ـ على ما تقدم ـ كما لاحق له اثباته لنفسه لو جائت القرعة مخالفة له كذلك في صورة شكه .

أما الواطيء شبهة ، فاذا نفاه لم يؤمر باللعان فيما اذا أثبتت القرعة انه له، اذ الاية والرواية والفتوى أثبات اللعان في الزوجة وهي ليست بزوجة .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣ .
(٣) البحار : ج ٤٤ ص ٢١٣ باب احتجاج ابن عبد الله الحسين عليه السلام على معاوية ح ٩
أنظر سفينة البحار مادة « زنى » .

ومنه يعلم حال ما اذا وطئها المشتبه فقط وفرض ان لازوج لها ، فانه لايحق له نفي الولد عن نفسه مع الامكان ، أما اذا نفى فلامجال لللعان ، ولايؤخذ بنفيه لدليل الفراش على ماذكرناه في [كتاب النكاح].

ثم قال في الشرائع : أما لواختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا .

وفي الجواهر : اذا كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لوضعها له تاماً دون الستة أشهر على دعواه أو بعد أقصى الحمل لاشتباه حال الصادق منهما فكان الانتساب اليه ممكناً ، وقد ولد على فراشه فلاينتفي الا باللعان واصالة تأخر الحادث ونحوها لاتنقح خروجه عن الولادة على الفراش ، ومن هنا أثبت من تعرض لذلك اللعان في الفرض ولم يلحظ شيئاً مما تقتضيه الاصول في هذه الدعوى .

أقول : هو كما ذكراه ، بل لعله المشهور ، لان حال الولد مشتبه حينئذ في انه بين أقل الحمل وأكثره أو قبل الاقل أو بعد الاكثر فكونه منه محتمل ، أما اذا قالت : هو قبل الاقل وقال : بل بعد الاكثر أو بالعكس فلاحاجة الى اللعان لاتفاقهما على انه لايلحق به .

ثم لوانعكس الامر فقالت : انه قبل الاقل أو بعد الاكثر ، وقال : انه بينهما فاذا أرادت النفي احتاجت الى البينة والا حلف الرجل وكان الحق معه ، ودليل هن مصدقات انما هوفيما لم يكن الزوج منازعاً له والا جرت موازين الدعوى.

ومنه يعلم حال ماذا قال أحدهما : انه أما قبل الاقل أو بعد الاكثر ، وقال الاخر : لاأعلم .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومما تقدم ظهرلك انه لايلحق الولد ظاهراً حتى يكون الوطي الذي يحصل التولد منه ممكناً في العادة والزوج قادر

عليه فيها ، فلودخل الصبي لدون التسع فولدت لم يلحق به لعدم وقوع مثله في العادة كالموضوع تاماً لدون ستة أشهر ، وان كانا داخلين تحت قدرة الله تعالى شأنه .

نعم لوكان له عشر سنين كاملة لحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادراً ، بل ربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولوساعة واحدة ، بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر المتن والمبسوط والتحرير ، وانكان هوكما ترى ، فلو أنكر الولد لم يلاعن ، اذ لاحكم المعانه ، لان الفرض كونه صبياً غير بالغ والحاق الولد به لاحتمال بلوغه لايقتضي ثبوت بلوغه .

أقول: الظاهران العشر وما أشبه لايوجب اللحوق لانه خلاف العادة ودليل الفراش لايشمل الا المتعارف كسائر الاحكام الموجهة الى العرف والا فأي فرق بين بلوغ العشر وبلوغ التسع وما أشبه ، وكذلك بالنسبة الى الصبية اذا ادعت انها حملت وعمرها ثمان أو ماأشبه ذلك .

أما قوله : والوطي ممكن والزوج قادر ، فقد عرفت انه لايلزم الوطي في الالحاق ، سواء لم يقدر لخلل فيها أو فيه وقد افرغ على الفرج فانه يكفي في الالحاق مما النفى بحاجة الى اللعان ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحث الاولاد من [كتاب النكاح] ودلت عليه النص والفتوى .

نعم لوقال الولد : اناكنت بالغاً بالاحتلام فلي اللعان وكان الزمان محتملا لبلوغ مثله ، لا لان يكون عشراً أو تسعاً أو ماأشبه قبل كلامه ، لانه لايعلم الا من قبله ، والفرض امكان الزمان .

فقول الجواهر : أما مع عدم قوله : فالاصل عدم بلوغه ، وان حكمناظاهراً بلحوق الولد بــه للاحتمال ، غير ظاهر ، اذ قــد عرفت ان الاحتمال يجب ان

يكون عرفياً وفي مثله لايكون عـرفياً ، نعم ان أراد الجواهر مع احتمال البلوغ احتمالا عقلائياً ، كما اذا كان عمره ثلاث عشرة أو ما أشبه تم لقانـون الفراش .

ومماتقدم ظهروجه النظرفي قول مناهج المتقين : ولو كان له عشر سنين فمازاد لحق به لامكانالبلوغ في حقه ، وان ندر ويكفي في اللحوق الاحتمال ، ولوانكر الولد والحال هذه لم يلاعن لاشتراطه بالبلوغ فيؤخر لعانه الى ان يبلغويرشد وينكر ، وحيث قد عرفت ان الامكان العقلي غيركاف ، بل اللازم العرفي والعادي والا يصح نسبة الولد الى الاب اذا تزوجها وأحدهما فـي المغرب والاخر فـي المشرقلاحتمال نقل الريحقطنة فيها منيه اليها لايمكن ان يقال: مثل هذا الامكان كاف هنا فنحكم بكون الولد له ، وان لم نحكم ببلوغـه بتقريب امكان التفكيك بين المتلازمين .

وان ذكره المسالك وتبعه الجواهر قائـلا : ولا استبعاد فـي الحكم بلحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ ، وانكان اللعان انما هو لنفي هذا الولد واذا لـم يكن بالغاً لم يحتج الى اللعان في نفيه والا صح ، لان لزوم البلوغ لتكونالولد منه في الواقع لايقتضي الحكم بـه ،كما انكون اللعان بنفيه لايقتضي التساوي بينه وبين الحاق الولد ، لان اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقاً والحاق الولد يكفي فيه أدنى امكان البلوغفيعطى كل منهما حكمه في الحكم الظاهري ، وان تنافيافي اللوازم التي هي للواقع دون الحكم فيالظاهر الذي هو ليس اثبات الموضوع واقعاً على وجه يتحقق لازمه معه .

ومما تقدم يعلم النظر في قول الشرائع بعد ذلك : ويؤخر اللعان حتىيبلغ ويرشد ، ولوماتقبل البلوغ أو بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد كما يعرف موضع النظر والقبول في قول القواعد ، حيث قال: وانما يثبتاللعان

بنفي الولد اذا كان يلحقه ظاهراً بأن تضعه الزوجة بالعقد الدائم لستة أشهر فصاعداً من حين وطيه مالم يتجاوز أقصى مدة الحمل ، وكل ولد لايمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى لعان كما لو ولدته تاماً لاقل من ستة أشهر من حين وطيه أو لاكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق به وانتفى بغير اللعان، ولوتزوج المشرقي مغربية وأتت بولد لستة أشهر لم يلحق بـه لعدم الامكان عادة ولا لعان ، ولودخل وله أقل من عشر سنين فولدت لم يلحق به ، وان كان له عشر لحق لامكان البلوغ في حقه ولونادراً ، ولوأنكر لم يلاعن الى ان يبلغ رشيداً ، فان مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولاعبرة بالانكار المتقدم .

ثم من أسباب عدم لحوق الولد بدون اللعان ما لوكانت الزوجة بكراً ، وقد نفاه الزوج باعتبار ان خروج الولد يوجب ذهاب البكارة فعدم ذهابها دليل على انه ليس للزوجة فليس منه الااذا كان الامكان العرفي برجوع البكارة بالعلاج ، كما يتعارف الان بالوسائل الطبية الحديثة أو ادعت اجراء عملية الاخراج عن الجنب أو البطن أوافراغ منيه الساقط على فرجها بعد الانعقاد ، ثم تربية الولد في أنابيب الاختبار أو رحم عارية ، حيث يمكن ذلك بدون زوال الغشاء من جهة ان الغشاء المشبك يخرج منه كما يدخل فيه .

أما اذاكانت حاملا وهي بكر فلااشكال ، حيث الافراغ على الموضع يوجب جذب الرحم كثيراً فالولد ملحق به ومما يؤيد لزوم العرفية في اللحوق مارواه يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد انـه لايلحق الولد بالرجل ولا تصدق انه قدم فأحبلها اذا كانت غيبته معروفة ، وقد تقدمت رواية الشيخ : الذي

كان يفرغ على فرج زوجته فألحق الامام عليه السلام ولده به[١].

ثم قال في الشرائع : ولو وطىء الزوج دبراً فحملت ألحق به لامكان استرسال المني في الفرج ، وان كان الوطيء في غيره .

أقول : انما يكون ذلك مع الامكان العرفي على ماعرفت ، وكذلك في صورة العزل ، أما مع القطع بالعدم بحفظ الفرج عن التلوث ، أو عدم خروج المني اطلاقاً ، أوكون العزل قبل الخروج حتى جزء صغير منه فلاامكان ، ولا يحتاج النفي حينئذ الى اللعان .

ولذا قال في الجواهر: لافرق مع الامكان بين الوطي في الفرج أو في الدبر مع العزل وبدونه في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور .

وقد عرفت عدم الاحتياج الى الدخول بعد الامكان العرفي بالانزال على الفرج أو على الدبر أو قريباً من الفرج ، حيث يمكن جذب الرحم ، فان الرحم تجذب حتى من المكان الخارج بالجلوس على الارض ونحوها أو بالمساحقة كما ذكر في قضايا علي عليه الصلاة والسلام وألمعنا اليه فيما سبق .

ثم ان الشرائع قال : ولايلحق ولد الخصي المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصي أو المجبوب ولاينتفي ولد أحدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد .

أقول : المعيار هو الامكان العقلائي لا الامكان العقلي على ماتقدم والخصي لا احتمال عقلائي فيه ، بخلاف المجبوب حيث ان الخصية هي سبب الولد لا الذكر فيلحق الولد بالمجبوب ولاينتفي الا باللعان، وان كان مجبوباً كاملا ، لان المساحقة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٦ من أبواب أحكام الاولاد من كتاب النكاح ح ٢ .

توجب الالتذاذ وانزال الماء.

فلولم تكن الخصية لم يلحق الولد ولم يحتج في نفيه الى اللعان ،وان كان الذكر كاملا وادخل وأنزل الماء الرقيق ، فانه ليس منشأ الولد .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في احتمال الجواهر على تردد الشرائع الالحاق في الخصى المجبوب قال: لعدم العلم لنا بما يكون التكون منه في الواقع فيمكن حصوله من المساحقة ولاعادة مستقرة في ذلك ، فانه لوفرض خصي مجبوب كانت له زوجة فساحقها فحملت لايمكن القطع عادة بكونه من غيره لعدم انكشاف أمر التكون لنا ، بل لعل التأمل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال ، وان لم يتحقق الامكان فهو أزيد من قاعدة ما أمكن في الحيض ، بناءاً على اعتبار تحقق الامكان فيها ، ولعله لظاهر قوله ﷺ : الولد للفراش.[1] الشامل للمفروض وغيره.

وفيه ماعرفت من انصراف ذلك الى الممكن العقلائي لا الممكن العقلي والا لم يكن وجه لنفي ما ذكره العامة ، والفرق بين قاعدة الامكان ، والاحتمال ان الاول احتمال قوي بخلاف الثاني لوضوح ان الامكان المنطقي لا يفترق عن الاحتمال .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين ، حيث قال : ولايلحق من ولدته زوجة فاقد الذكر والانثيين جميعاً كالخصي المجبوب بالولد في الحكم ، بل ينتفي عنه من غير لعان ، وأما من ولدته زوجة الخصي أو المجبوب فلاينتفي الا باللعان لكفاية الاحتمال في لحوق الولد .

ومماتقدم يظهر وجه النظر في قول القواعد : ولو تصادقا على انها استدخلت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣ .

منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم اللحوق بها ، اذ لامنى لِها هنا ، وان أيده الايضاح قائلا : وجه القرب ان التوليد يحصل باجتماع مني المرأة والرجل ومني المرأة انما تدفعه الدافعة وتجذبه الجاذبة بالجماع ولم يحصل ومن حيث الامكان وهو تعالى قادر على كل مقدور ، والاقوى الاول اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة الثاني .

ثم ان الشرائع قال : واذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم ، ولوقيل له انكاره مالم يعترف به كان حسناً .

أقول : ماذكره الشرائع وتبعه العلامة وغيره هو مقتضى القاعدة ، أماالقول الاول المحكى عن المبسوط بل في المسالك انه المشهور فغير ظاهر الوجه ، وان وجه بأن الحق له على الفور ، اذ هو كخيار الرد بالعيب والغبن مثلا ، في الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار مايرتفع به الضرر وهو الفور، وربما يؤيد ذلك بأن الولد اذا كان منفيا عنه وجب الفور باظهار نفيه حذراً من لحوق من ليس منه به وعوارض التأخير من الموت فجئة ونحوه كثيرة فتختلف الانساب وبانه لولا اعتبار الفور لادى الى عدم استقرار الانساب ، وذلك ضرر يجب التحرز عنه ، اذ لايخفى مافي كل ذلك في قبال الادلة الدالة على ان له النفي خصوصاً ربما يشك ويفكر في انه هل هو منه أم لا ؟ أو يريد السؤال عن الحكم، أو انه يفكر في انه كيف ينفيه مع المحذور العرفى في نفيه ، أو غير ذلك من الاعذار الموجبة للتأخير .

فمن تلك الاطلاقات مارواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال : لايكون

اللعان الا بنفي ولد، وقال : اذا قذف الرجل امرأته لاعنها[١].

وعن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام قال : لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ، ولايكون اللعان الا بنفي الولد[٢].

وفي رواية الدعائم : أو ينتفي من ولدها فيقول: ليس مني[٣].

وفي رواية اخرى : أو ينتفي من الحمل أو الولد[٤].

وفي الرضوي عليه السلام : وينكر ولدها[٥].

الى غير ذلك من الاطلاقات ، ولذاكان الامر كذلك في الرمي بالفجور حيث يحتاج الى اللعان ، ولوادعى انها فجرت قبل سنة مثلا ، ولذا قال في الجواهر في رد أدلة مانسب الى المشهور : لااطلاق مادل على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي ، والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه انما هو لقاعدة الاقتصار على المتيقن في تخصيص اللزوم المستفاد من أوفوا[٦] ونحوه مما لايجري في المقام مؤيداً ذلك بأن أمر النسب خطير ، فقد وردالنهي عن استلحاق من ليس منه[٧]، وربما احتاج ذلك الى نظر ومهلة .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في الفروع التي فرعها المسالك على الحكم المذكور ، حيث قال : وانكان معذوراً بأن لم يجد الحاكم أو تعذر الوصول اليه أو بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو احرز ماله أولا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٣) و (٤) و (٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ .
(٦) سورة المائدة : آية / ١ .
(٧) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٤٠٣ ـ كنز العمال ج ٣ ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

أوكان جائعاً أو عارياً فأكل أو لبس أولا أوكان مريضاً أو محبوساً أو ممرضاً لم يبطل حقه ، وهل يجب عليه الاشهاد على النفي ؟ وجهان ، وقد سبق له نظائر كثيرة ، ولوامكن المريض أو الممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال أو يستدعي منه ان يبعث اليه نائباً من عنده فلم يفعل بطل حقه ، لان مثل هذا متيسر له ، ومثله ملازمة غريمه ، ومن يلازمه غريمه ، وأما الغائب ، فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفى الولد عند وصول خبره اليه عنده فذاك ، وان أراد التأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاه الفورية اختياراً ومن ان للتأخير غرضاً ظاهراً وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها وحينئذ فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد وان امكن فليأخذ في السير ، فان أخر بطل حقه ، وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأراد التأخير الى بلده وجوزناه .

ويؤيد ضعف القول بالفورية والفروع المذكورة المترتبة عليها انها لو تمت لزم القول بالنفي في حال حملها ، اذ لاخصوصية للوضع الا فيما اذا كان غير عالم بالحمل اطلاقاً بأن لم ينتفخ البطن ، أو انه احتمل عدم الحمل ، وان انتفخ البطن لاحتماله انتفاخ البطن بسبب الاستسقاء ونحوه ، ثم لو أقر بالولد حيث لايمكن صحة أقراره لم يقبل ، كما انه لو نفاه حيث لايمكن صحة نفيه حتى باللعان لم يصح نفيه ، أما لو نفاه حيث يمكن النفي فاللازم اللعان لادلته المتقدمة ولو أقر به حيث يمكن اقراره صح ، ولايصح له النفي بعد الاقرار بلا اشكال ولاخلاف كما في الجواهر ، بل عليه الاجماع كما في القواعد وذلك لمقتضى اقرار العقلاء ولجملة من النصوص الخاصة :

مثل مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فى حديث قال : وأيما رجل

أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولاكرامة يلحق به ولده اذاكان من امرأته أو وليدته[١].

وفي رواية أخرى ، عن الحلبي، عنه عليه السلام قال : اذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه[٢].

وعن أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك ؟ قال : ليس له ذلك[٣].

وعن السكوني ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام قال : اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً[٤].

وقد تكلمنا حول هذه الروايات وبعض الفروع المترتبة عليها في بابه، نعم ذكر الجواهر انه ان لم يكن اجماعاً أمكن المناقشة فيما لوعلم ان منشأ اقراره الاخذ بظاهر قاعدة الفراش ، لانه لايزيد حينئذ حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها .

أقول : والظاهر انه لا اجماع في المسألة يشمل مثل هذا الفرع ، ولو كان اجماع كان محتمل الاستناد مما لاحجية فيه ، فمقتضى القاعدة هوما ذكره .

ثم انك قد عرفت ان اللعان لايجري في ولد الشبهة لانها ليست زوجة، فلو شك انه ولد شبهة أو ولد نكاح ، فالظاهر جريان اللعان لاحتمال كونه ولده من النكاح فيصدق انه رمى زوجته فيما لووطئها شبهه مرة و نكاحاً اخرى ولو وطئها نكاحاً مرة وسفاحاً اخرى فجريان اللعان أوضح لقاعدة الفراش الجاري في الولد

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٧ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ .

الموجبة لنفي كونه ولد زنا ، ومثلها دورانه بين ولد الشبهة وولد الزنا .

ثم قال الشرائع : ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملا أو ريحاً ، لكنك قد عرفت ان ذلك فيما كان محتمل الامرين ، أما اذا علم بأنه حمل فيأتي الكلام المتقدم في الفورية هنا أيضاً .

قال في المسالك: وان قال عرفت انه ولد ، ولكن أخرت طمعاً في ان تجهض فلا احتياج الى كشف الامر ورفع الستر ففيه وجهان :

أحدهما : انه يبطل حقه لتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد ، فصار كما لوسكت عن نفيه بعد انفصاله طمعاً في أن يموت .

والثاني : ان له النفي ، لان مثل هذا عذر واضح في العرف ، ولان الحمل لاينتفي صرفاً فلا أثر لقوله : عرفت انه ولد ، وهذا لايخلو من قوة .

أقول : لكنك قد عرفت انه لايلزم الفورية فلا أثر لهذا الفرع ، ومنه يعرف وجه النظر في قوله بعد ذلك ، ومن الاعذار ما لو أخر، وقال : اني لم أعلم انها ولدت وكان غائباً أو حاضراً بحيث يمكن ذلك في حقه ، ويختلف ذلك بكونه في محلة أخرى أو في محلتها أو في دارها أو في دارين ، ولو قال : اخبرت بالولادة ، ولكن لم أصدق الخبر نظر ان من أخبره فاسق أو صبي صدق بيمينه وعذر، وان أخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعاً، وان أخبره عدل حر أو عبد ذكر أو انثى ففيه وجهان :

أحدهما: انه يصدق ويعذر لانه أخبره من لايثبت بشهادته الحق .

والثاني : انه لايصدق ويسقط حقه ، لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار، ولوقال : عرفت الولادة ولم أكن أعلم ان لي حق النفي ، فانكان ممن

لايخفى عليه ذلك عادة لم يقبل ، وان أمكن بأن كان حديث العهد بالاسلام أو ناشئاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل ، وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان: أجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه) .

قال في الشرائع : ولو أقر بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك ، مثل ان يبشر به فيجيب بما يقتضي الرضا، كأن يقول : بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين أو انشاء الله تعالى، أما لو قال مجيباً : بارك الله لك، أو أحسن الله اليك لم يكن اقراراً) .

وانما كان الاول اقراراً لانه المتفاهم عرفاً ، نعم اذا لم يفهم العرف منه الاقرار ولم يقصده لم يكن وجه لتحميله عليه فيسمع انكاره بعد ذلك ، ولذا قال في مناهج المتقين : والمدار على صدق الاعتراف في عرف الزوج .

ولو أنكر الولد ثم اعترف قبل اعترافه وصح اللعان على ما عرفت من جهة اطلاق أدلته ، حيث ان المحتمل انه اعترف للظاهر، ثم تذكر عدم صحة اعترافه فانكر ولاعن ، ويؤيد ذلك ما دل على قبول اقراره بالولد حتى بعد اللعان .

فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه ؟ فقال : أما المرأة فلاترجع اليه ، وأما الولد فاني أرده عليه اذا ادعاه ولا أدع ولده، وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله ، وان لم يدعيه أبوه ، فان أخواله يرثونه ولايرثهم ، فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد [1].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١ .

ومثله غيره لايقال: كيف تقولون بأنه يتمكن من الانكار والملاعنة بعد الاقرار مع صراحة الروايات في انه ليس له انكاره بعد ذلك ؟

لانه يقال : الاقرار ليس أكثر من اثبات شرعي كالفراش ونحوه ودليل اللعان حاكم ، أما الروايات فالمنصرف منها الانكار المجرد بعد الاقرار ، لا ما اذا كان مع الملاعنة فتأمل .

ثم ان الشرائع قال : واذا طلق الرجل وأنكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه ، فان أقامت بينة انه أرخى ستراً لاعنها وحرمت عليه وعليه المهر، وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولالعان وعليها مائة سوط، وقيل : لايثبت اللعان مالم يثبت الدخول وهو الوطي ولايكفي ارخاء الستر ولايتوجه عليه الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولداً يلزمه الاقرار به ، ولعل هذا أشبه .

أقول : الاصل مع الرجل في عدم الدخول ، سواء فارقها بطلاق أو فسخه أو فسخها أو غير ذلك فعليها البينة وعليه الحلف وأرخاء الستر لايكفي في الدخول لما تقدم في [كتاب النكاح] من ان الروايات الدالة على ذلك معارضة بما هو أقوى مما يلزم حمل روايات الستر على بعض المحامل ، وعليه فلايكون الولد له ، نعم يلزم ان لايكون أفرغ على فرجها ، والا لحق به الولد على ماعرفت من النص والفتوى عليه ، فاذا لم يكن كلا الامرين ولاما أشبه من مساحقة امرأة أخرى له بعد جماعها مع الزوج معها الى غير ذلك فالاصل عدم لحوق الولد به ولا لعان كما لاسياط ، اذ لاوجه للسياط بعد امكان الحمل بالمشروع ، فان الزنا انما يثبت باقرارات أربعة أو شهود كذلك والمهر على النصف في الطلاق وفي غيره على ماذكر في باب المهر وكأن الشيخ استند في بعض فتواه المحكية عن النهاية والذي ذكره الشرائع أولا الى صحيحة علي بن جعفر ، سألته عليه السلام عن رجل طلق

امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل ؟ قال : ان اقامت البينة على انه أرخى ستراً ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانت منه ، وعليه المهر كملا [1]، ولذا الذى ذكرناه من لزوم العمل بالقاعدة ذهب المتأخرون الى ما أفتى به ابن ادريس مما جعله الشرائع أشبه .

وفي الجواهر بعد ذكر كلام الشيخ وصحيحة علي بن جعفر قال : لكنه كما ترى لادلالة فيه على ذكر المائة سوط ، بل لاوجه له ضرورة عدم ثبوت حد عليها فان انكار الولد منه ، وان انتفى عنه بدون لعان لايقتضي زناها واعترافها بالوطيء والحمل منه الذي كان القول قوله في نفيهما للاصل لايوجب حداً عليها لانه أعم ، ولايلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب ، وان لم تدعه لا أقل من ان يكون دعواها ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحد وعدم ثبوت دعواها شرعاً لايحقق وصف الزنا قطعاً .

ان قلت : الولد للفراش يقتضي لحوقه بالزوج ؟

قلت : لايتحقق الفراش بمجرد العقد بدون الوطي والافراغ ونحوهما والا كان اللازم المسير الى قول العامة الذي قد عرفت عدم صحته ، والمفروض في المقام ان الزوج يدعي عدم الفراش ، فعلى المرأة الاثبات والاكان عليه الحلف فان الفراش كما يستفاد من فهم العرف منه أعم من جهة واخص من جهة ، أما كونه أعم فلانه لايلزم المنام ونحوه ، بل يتحقق ولو بالوطيء قائماً أو في الماء أو نحو ذلك ، وأما كونه أخص فلانه بحاجة الى الدخول ونحوه والا فان ناما لحظة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ١ .

في الفراش مع كون ظهر أحدهما الى الاخر ، وقد رأينا عدم المباشرة والافراغ مثلا ، فانه لايتحقق الفراش الملحق للولد قطعاً .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر : نعم قد يقال : ان لم يكن اجماع على خلافه بلحوق الولد به لاحتمال الوطيء ، بناءاً على انه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية ، واحتمال الوطيء ، ولكن لايشرع اللعان في نفيه ، بناءاً على اعتبار تحقيق الدخول فيه ولاتنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ودعوى ان لحوق الولد به يتوقف أيضاً على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها.

ولذا مال اليه المسالك قائلا: القول الثاني لابن ادريس، واختاره المصنف والعلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج ، أما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعاً وهو موقوف على ثبوت الوطي ليصير فراشاً ولم يحصل ، وأما لنفي حد القذف عنه ولم يقذف . وأما لاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لاتوجب المهر كملا وهذا متجه ، لكنه قال بعد ذلك الا ان الرواية صحيحة فردها مطلقاً مشكل .

أقول : قد عرفت مافيه ولاينافي ذلك صحة الرواية بعد حملها على بعض المحامل لابتلائها بالمعارض الاقوى فتأمل .

ثم لايخفى انه لوأقر بالولد صريحاً أو فحوى ، ثم ظهر عدم اجتماع شرائط اللحوق انتفى بغير لعان لما عرفت من ان اللعان انما هو في صورة الاحتمال ، ففي صورة عدم الاحتمال بالقطع لاوجه للعان ، بل ينتفي عنه بدون النفي.

قال في مناهج المتقين : ولوطلق زوجته فادعت كونها حاملا منه ، فان أقامت البينة على أرخاء الستر والخلوة ولم يعلم عدم الوطي بسبب قصر المدة أو بقاء بكارتها لحق الولد به ولم ينتف عنه الا باللعان واستحقت نصف المهر و لولم تقم

البينة على الخلوة كان عليه نصف المهر وانتفى الولد بنفيه من غير لعان ، وقيل : ان عليها الحد مائة سوط وهو خال عن المستند .

لكن فيه ماعرفت من امكان بقاء البكارة مع الافراغ على الفرج .

ثم قال الشرائع : ولوقذف امرأته ونفي الولد وأقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان ولوطلقها بائناً فأتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف عنه الا باللعان ، ولو تزوجت فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني ولتسعة أشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان .

أقول : الفرع الاول : بيان لجمع الزوج بين سببي اللعان والقاعدة ماذكره حيث اثبات الزنا لايثبت نفي الولد فاحتاج الى اللعان الا ان يثبت أيضاً عدم مباشرته لها ، ولوبالافراغ فلاحاجة الى اللعان ، ولوانعكس بأن لاعن لنفي الولد ولم يثبت الزنا حد وعليه ففي المقام يمكن اثبات الامرين بالشهود أو باللعان أو بالتفريق .

وأما الفرع الثاني : فهو كما ذكره ، اذ لافرق بين ان تكون المرأة فيحبالته أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً أو مفسوخاً عقدها أو ماأشبه في لحوق الولد به اذا جائت بالولد في وقت يمكن اللحوق به كما تقدم ذلك في مبحث الاولاد ، فاذا أراد الانتفاء عنه يلزم عليه اللعان أو اقامة البينة على عدم المقاربة منها اطلاقاً ولو بالافراغ على ماعرفت والفرع الثالث على ماذكره أيضاً الا قوله : ولتسعة أشهر ، حيث ذكرنا هناك ان مقتضى الدليل ان أقصى الحمل سنة ، وقد تقدم انه لولم يمكن الالحاق باحدهما الحق بالاخر ولولم يمكن الالحاق بهما فليس منهما ، ولوامكن اللحوق بهما كان الحكم القرعة أو غيرذلك مما تقدم في [كتاب النكاح] فلاحاجة الى اعادته .

(مسألة ـ ٣ ـ) في الملاعن .

قال في الشرائع : يعتبر ان يكون بالغاً عاقلا . وفي الجواهر : بلاخلاف فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : أما بالنسبة الى المجنون ، فلوضوح انه لاعبارة له ، وكذلك بالنسبة الى غير المميز ، وأما بالنسبةالى المميز ، فلما دل على انه (لايجوز أمر الغلام) مماذكرناه في [كتاب الحجر] الشامل للمقام ، بل يمكن شمول (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم)له ، فاذا قذف المميز أدب كما ورد تأديبه في سائر المقامات على ماذكرناه في [كتاب الحدود] .

أما المجنون فلاأدب له أيضاً الا اذاكان ينتفع بسبب الادب لخفة جنونه ، كما ذكرنا مثله في لواطه وزناه ونحوهما ، أما المجنون الادواري فلا اشكال في صحة قذفه حال افاقته ويكون اللعان لرفع الحد عن نفسه أو نفيه الولد ، بل لعل المنصرف من الاية والروايات البالغ العاقل ، فلاحاجة الى دليل على العدم .

نعم لاينبغي الاشكال في انه لو قذف المميز زوجته وظهر منه علائم الصدق حسب تحقيق الحاكم لاأدب عليه كيف ولايمكن أن يترك الامر بعد ان رأى المميز من يزني بزوجته مثلا،وقد ذكرنا انه لو ادعى صبي أو صبية ان رجلالاط به أو زنى بها لزم على الحاكم التحقيق والا ذهب اعراض الناس هدراً،والعمدة ان مثل ذلك داخل (في جعلته عليكم حاكماً) على ماتقدم تقريبه ، كما انه يجب على من رأى المنكر بزنا أو لواط بزوجة جاره أو بولده أو نحوهما مثلا الحاكم حتى يقف أمام المعتدي، وتفصيل الكلام في [كتاب الحدود] .

ثم قال الشرائع : وفي لعان الكافر روايتان أشهرهما انه يصح .

أقول : الكافر مكلف بالفروع كتكليفه بالاصول كما حقق في محله، فاذا رمى زوجته بالزنا ، أو نفى ولده كان مقتضى القاعدة جريان أحكام اللعان في حقه الا اذا كان من دينه غير ذلك ، فقانون الالزام يلزمه وهو مقيد لاطلاق الادلة من غير فرق بين أن يكون قانونه بالنسبة الى كيفية الاثبات أو النفي أو قانونه بالنسبة الى العقاب اذا لم يثبت رميه أو قانونه بالنسبة الى كيفية درء العذاب عن نفسه ، ومن غير فرق بين كون الكافر معتقداً بالله أم لا ،كتابياً أم لا .

نعم فيما اذا لم يعتقد بالله ولم يكن له قانون لم يبعد أن يكون كيفية اللعان الشهادة بما يقدسه كما ورد ذلك في اليمين ، اذ حلفه بالله سبحانه لاينفعه في الردع ، وقد جعل اللعان للردع ، ولايمكن أن يكون لعانه كلعان المعتقد بالله .

قال في المسالك : وأما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم آيات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معاً نظراً الى انه شهادات والكافر ليس من أهلها ويضعف بمنع كونه شهادات محضة ، بل هو الى الايمان أقرب، وأما قول المصنف ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص،وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مطلقاً الشامل للرجل والمرأة ، فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة،وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة.

وفي المعارج لعله اشارة الى التردد بين الرأيين ،فان قلنا انه من باب اليمين فكذلك فكل ما دل على جواز تحليفه بالله فيما يجيء في [كتاب القضاء] انشاء الله يدل على جوازه هيهنا ، ولو قلنا انه من باب الشهادة أومن باب اليمين وقلنا في تلك المسألة بعدم جواز تحليفه بالله سبحانه لعدم معرفته فلايجله من أن يكذب ويفتري بحقه مؤيداً بما وردفيها من تحليفه بغيرالله سبحانه ،بل بما رآه الحاكم

اردع في مذهبه ، فلا يجوز حينئذ الحكم بلعانه لثبوت التوقف بصيغة خاصة فيه فقد تبين حال الروايتين ولعله اطلع أيضاً برواية خاصة في البين لكنه بعيدلتعبيره في النافع بالقولين وجعل الجواز الاشبه .

أقول : ومن الممكن انه ظفر بما لم نظفر به لانه كان عنده مثل مدينة العلم للصدق ، وعلى أي حال فالميزان ماذكرناه، أما مبنى القائل بالمنع في الكافرفهو ضعيف لانه استدل له بكون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى : ﴿فشهادة أحدهم﴾(١) خصوصاً بعد قوله سبحانه : ﴿ولم يكن لهم شهداء﴾(٢) المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لاتقبل من الكافر ، وهذا أمر شامل للملاعن والملاعنة .

لكن فيه : ان شهادة الكفار بعضهم لبعض أو على بعض تسمع كما ذكرناه في [كتاب الشهادات] بالاضافة الى صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادته على ان قوله سبحانه :﴿شهادات بالله﴾(٣) كالصريح في ارادة اليمين منه ، وقوله سبحانه ﴿ولم يكن لهم شهداء﴾(٤) وان كان المراد منه الشهادة قطعاً الا انه لايقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى : ﴿فشهادة أحدهم﴾(٥) بل معناه انه اذا لم يكن بينة فيمين وذلك لاختلاف القرائن في المقامين .

ويدل على ذلك مارواه محمد بن اسلم الجبلي ، عن بعض أصحابه ، عن الرضا عليه السلام وفي آخيره :وانما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الاربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين(٦) .

ثم ان الجواهر قال :ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين وترافعا

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) سورة النور : آية / ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٦ .

الينا ، بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافراً فيما اذا اسلمت وأتت بولد يلحقه شرعاً فأنكره .

أقول: لايتوقف الامر على ماذكره من الصورتين، بل يمكن ذلك في الزوجين المحاربين والمحايدين .

ثم قال في الشرائع : وكذا الكلام في المملوك .

أقول : اختلف المشهور وغيرهم في جواز اللعان بالنسبة اليه، فالاولون على جوازه، بل في المسالك : نفي الخلاف فيه خلافاً للمحكى عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية مطلقاً والحلى فاشترطها في اللعان للقذف ، وقد استدل المشهور باطلاق الادلة ، وماورد في بعض الروايات عن عبد قذف امرأته قال : يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار.[١]

وفي رواية اخرى ، سأل جميل الصادق عليه الصلاة والسلام عن الحر بينه وبين المملوكة لعان ؟ فقال : نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية.[٢] الى غيرذلك .

وفي قبال هذا قول غير المشهور الذين استدلوا بخبر السكوني ، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام قال : ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية ، لان الله تعالى يقول : ﴿ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان في اللسان.[٣]

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣ و ٢ و ١٢ وذيله ١٥ .

وفي رواية سليمان بن جعفر البصري ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جده علي عليهم السلام مثل ذلك.(١)

وفي الجواهر : انهما ضعيفان موافقان للعامة، وحيث انه لاابتلاء بالمملوك والمملوكة في الحال الحاضر نترك الكلام فيه للمفصلات ، أمـا اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة كتابية فالظاهر جريان اللعان في حقهما ،سواء في نسبتها الى الزنا أو نفي الولد لاطلاق الادلة ، وقد عرفت ضعف رواية السكوني ،ويدلعلى وجـود اللعان بين المسلم والكافرة مارواه ابن ادريس نقلا عـن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب ، عـن أبي ولاد الحناط قال : سأل أبو عبد الله عليه السلام ، عن نصرانية تحت مسلم زنت وجائت بولد فأنكره المسلم ؟ قال : فقال : يلاعنها ، قيل : فالولد مايصنع به ؟ قال : هو مع امه ويفرق بينهما ولاتحل له أبداً.(٢)

وعن جميل بن دراج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الحر بينهوبين المملوكة لعان ؟ فقال : نعم وبينالمملوك والحرة وبين العبد والامة وبينالمسلم واليهودية والنصرانية ولايتوارثان ولايتوارث الحر والمملوكة.(٣)

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن زرارة ،عن أبي جعفرعليه السلام قال : يقع اللعان بين الحرة والمملوكة واليهودية والنصرانية.(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : يلاعن المسلم امرأته الذمية اذا قذفها،وهذا على ظاهر كتاب الله عزوجل:﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وهذه زوجة.(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٢) و (٣) و (٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣ و٢ و١ وذيله ١٥ .

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : والعبد اذا قذف امرأته تلاعنا كما يتلاعن الحرويكون اللعان بين الحرة والمملوك وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية[(١)].

ومنه يعلم انه يجب أن يحمل الروايات النافية على بعض المحامل ، مثل ماروراه العمركي ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة تنفي ولدها وقذفها هل عليه لعان ؟ قال : لا[(٢)].

وعن حسين بن علوان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ،عن علي عليه السلام قال: أربع ليس بينهم لعان ، ليس بين الحر والمملوكة ، ولابين الحرة والمملوك ، ولابين المسلم واليهودية والنصرانية لعان[(٣)].

وعن عبد الله بن الحسن ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية فقذفها هل عليه لعان ؟ قال : لا[(٤)].

ولذا حمل الشيخ رواية العمركي على من أقر بالولد ثم نفاه ، ويمكن أن يحمل على التقية،حيث يحكى عن بعض العامة ذلك ، بل ويؤيده اردافه بالحرة تحت المملوك في رواية الخمس مع ان من بعض الروايات يظهر كونه من باب التقية .

مثل ما عن منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : مملوك كان تحته حرة فقذفها ؟ فقال : مايقول فيها أهل الكوفة ؟ قلت : يقولون يجلد ؟ قال : لا ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة[(٥)].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣ .

(٢) و(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١١ و١٣ و١٤ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٩ و١٢ .

بل من الممكن أن يكون علي عليه الصلاة والسلام قال ذلك من باب الالزام كما ذكرناه مكرراً في أمثال الروايات الواردة عنه عليه الصلاة والسلام كالمسألة المنبرية وغيرها .

ثم انا ذكرنا في[كتاب الطلاق]وغيره مسألة الاختلاف في الدين أو المذهب أو التقليد فلا حاجة الى تكرارها في المقام ، لان الملاك في المقامين واحد ، ولذا الذي ذكرناه من وجود اللعان بين من عرفت .

قال في مناهج المتقين : وهل يشترط الاسلام ؟ أقوال أظهرها عدم الاشتراط فيصح لعان الكافر ، وكذا لايشترط الحرية فيصح لعان المملوك على الاظهر .

ومما تقدم يظهر وجود الرواية من الجانبين في كل من المملوك والكافر ، فقول المسالك : في المملوك يظهر من المصنف ان في لعانه روايتين والحال انه ليس فيه رواية بالمنع ، محل نظر .

ولذا قال في المعارج : والشارح المحقق مع ذهوله عن خصوص الرواية قد أشار الى الرواية الأخيرة تحت بيان شرائط الملاعنة ،ومراده بالرواية الاخيرة ماتقدم عن علي عليه الصلاة والسلام من قوله : ليس بين خمس من النساءِ وبين أزواجهن ملاعنة[(١)] ـ الحديث .

ثم ان الشرائع قال :ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة كمايصح طلاقه واقراره ، وربما توقف شاذ منا نظراً الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل ، وهو كما ذكره ، فاذا تمكن الاخرس من اللعان بشهاداته الخمس صح .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٩ و ١٢ .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ، بل عن الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم.

أقول : وذلك لما دل على قيام اشارة الاخرس مقام اللفظ في جميع ما اعتبر فيه اللفظ من العبادات وغيرها .

فعن مسعدة بن صدقة قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول : انك قد ترى المحرم من العجم لايراد منه مايراد من العالم الفصيح، وكذلك الاخرس في القراءة والتشهد ومأشبه ذلك هذا بمنزلة العجم والمحرم لايراد منه مايراد من العاقل المتكلم الفصيح(١).

أما ماذكر الشرائع من توقف الشاذ ، فالظاهر ان مراده ابن ادريس ، فانه قال : فيما حكى عنه لأقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه : لان أحداً من أصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر في ذلك ولااجماع عليه، والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد، لانه لاخلاف انه غير قاذف ولارام على الحقيقة والنطق منه حال اللعان متعذر والاصل برائة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج اثباته الى دليل شرعي وأيضاً لو راجع بالشهادات عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد والرسول صلى الله عليه وآله قال : ادرئوا الحدود بالشبهات(٢)، ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف شبهة ،هل المراد به القذف أو غيره وهو غير معلوم يقيناً بلاخلاف ، ثم قال : فان قلنا يصح منه اللعان كان قوياً معتمداً لانه يصح منه الاقرار والايمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام.

أقول : وأنت ترى ان العبارة لاتدل على التوقف ، وانما ذكر أولا الاشكال،

ثم قوى الصحة ، ولذا قال في المعارج : ان المخالف أولا هو ابن ادريس،لكنه قوى المشهور أخيراً ورجع عن الاول معللا بصحة اقراره وايمائه وأداء الشهادات منه وسائر الاحكام ، وكذلك فهم العلامة في المختلف منه ذلك ، حيث قال بعد نقل كلامه : ولو انه التزم بالتوقف كما حكم به أولا كان أجود ، فان الفرق بين الاقرار وأداء الشهادات وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار وأداء الشهادات ، اذ القصد فيهما المعنى بأي عبارة كان) .

ومما يؤيد المشهور مارواه البزنطي ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام في حديث: (الى أن قال :) فانه لايكتب ولايسمع كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يعرف به من أفعاله مثل ماذكرت باكراهه وبغضه لها .

نعم ربما يؤيد المنع مارواه اسماعيل بن أبي زياد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام في حديث قال : الخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان.[1]

باعتبار العلة ، لكن لايمكن رفع اليد عن المشهور ، بل المجمع عليه الذي لم يعرف خلاف أحد فيه بسبب هذه العلة غير المقطوع بها ، نعم لاشك في انه يشترط أن تكون اشارته مفهمة كسائر مايصدر عنه من النكاح والطلاق وغيرذلك، وأن يكون جاداً وقاصداً الانشاء ، فاذا علمنا ذلك بما يظهر من القرائن كفى في اللعان ،ولايخفى الفرق بين الانشاء والجدية،اذ ربما ينشأ الانسان بقصد الاستهزاء ونحوه ، وقد مر تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الطلاق] .

ويؤيد المقام من كفاية الاشارة المفهمة، مارواه يونس في رجل أخرس كتب

---

(١) الوسائل : ج ٤ الباب ٦٧ من أبواب القراءة في الصلاة ح ٢ .

في الارض بطلاق امرأته ؟ قال عليه السلام : اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة(١).

أما ماذكره الشرائع بعد ذلك من عدم صحة اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة فهو مقتضى القاعدة ، بل في الجواهر: بلا خلاف ولااشكال قال: بل لايتصور فيها الموضوع فضلا عن الصحة ، ثم الظاهر انه كما يصح الرمي والقذف بغير العربية كذلك يصح اللعان منهما بغيرها لاطلاق الادلة وكون الوارد بالعربية انما ذلك لانها كانت لغتهم الدارجة ، فحال المقام حال سائر العقود والايقاعات .

ولذا قال في الجواهر : ومن فحوى ذلك يستفاد صحته بغير العربية ممن لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما ، ثم قال: نعم ماتقدم في النصوص السابقة من التعليل وغيره يقتضي عدم صحته من الاخرس كالخرساء الا انها نصوص ضعيفة لاجابر لها ، بل الاعراض عنها متحقق فلا تصلح معارضة لاطلاق أدلة قيام اشارته مقام اللفظ من غيره قال: ولو كان يحسن الكتابة وقلنا انها من جملة اشارته فليكتب حينئذ كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها أربع مرات ، ولايكلف أن يكتب أربع مرات .

أقول: وذلك لتحقق الاربع مرات بالاشارات الاربع ، ويؤيد كفاية الاشارة في المقام مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال : ان أميرالمؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه ديناً ولم يكن للمدعي بينة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للامة جميع ماتحتاج اليه ، ثم قال : ائتوني بمصحف فأتى به ، فقال للاخرس: ما هذا ؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار انه كتاب الله عزوجل ، ثم قال : ائتوني بوليه فأتى بأخ له فأقعده الى جنبه ، ثم قال : ياقنبرعلي بدواة وصحيفة فأتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس : قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي عليه السلام، فتقدم اليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : (والله الذي لااله الاهوعالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية) ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولابسبب من الاسباب ثم غسله ، وأمر الاخرس أن يشربه ،فامتنع فألزمه الدين.[1]

بل يمكن أن يستفاد من ذلك بالاضافة الى اطلاق أدلة الاشارة صحة هذه الكيفية في اللعان أيضاً، سواء كتب خمس رقع أو رقعة واحدة فيها الخمس شهادات اللهم الا أن يقال : يلزم خمس رقع ، حيث اللازم خمس كلمات متدرجة .

ثم قال الجواهر: ولوقذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال: لم أرد اللعان بالاشارة قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب وثبوت الحد دون ماله من الحرمة المؤبدة ، ولكن له أن يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان مايسقط فيه حكم النفي ، ولو قال : لم أرد القذف أصلا لم يقبل قوله لان اشارته أثبت حقاً لغيره ، ولان المفروض دلالتها عليه على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل انكاره حينئذ) .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ١ .

أقول : وذلك لان الاشارة المفهمة عرفاً قائمة مقام اللفظ ،فكما لايقبل كلامه في اللفظ الذي له ظاهر عرفي كذلك في الاشارة ، ولو كان أخرس وشهد بعض الشهادات ثم انفتح نطقه يلزم عليه الاتيان بالبقية باللفظ ، ولاحاجة الى الاعادة ، لان اشارته كانت قائمة مقام اللفظ ،كما لايصح الاتيان بالبقية اشارة ،فانه اذاجاء المبدل شمله الدليل فلا مجال للبدل ، ولو انعكس بأن كان ناطقاً وشهد بعض الشهادات ثم ذهب نطقه أتى بالبقية اشارة ، أما اذا كان فافاءاً أو تاتاءاً أو الثغ أو ماأشبه ، أو كان ينعقد لسانه في أثناءِ الكلام فاللازم أن يشهد باللفظ القادرعليه ولا مجال للاشارة ، حيث ان الاشارة بدل عن اللفظ ، وهذا قادر على اللفظ ، ولافرق بين الاخرس الذي خرسه لاجل انه اصم، أوليس أصم وانما لايقدرعلى النطق فقط .

ثم قال الشرائع : ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ، ولو أفاقت فلاعنت صح والا كان النسب ثابتاً والزوجية باقية .

وفي المسالك : لماكان حكم الولد أن يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى أن يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضى للالحاق، ولماكان اللعان مشروطاً بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها ، فان أفاقت لاعنته والا فلا سبيل الى نفيه ، وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه قبل اللعان .

وفي الجواهر : تصديق كل ذلك ، بل ادعى عدم الخلاف والاشكال فيه مستدلا بالاصل وغيره ، لكن يمكن أن يقال : بقيام الولي مقامها ، اذ لاوجه لعدم قبول قوله بلعانه بالزنا أو نفي الولد ، ودليل الولي عام يشمل المقام ، ولو لم نقبل قوله حينئذ لزم حده مع انه صادق في دعواه زناها خصوصاً اذاكانت عاقلة

ثم جن قبل اللعان ، كما انه يلزم الحاق غير والده به ، ويؤيده ان الشارع جعل ذلك بمنزلة الشهادة ، فكما انه اذا شهد له شهود أربعة بالزنا أو بنفي الولد ثبت كذلك في المقام ، ويؤيده مايأتي من روايات موتها قبل اللعان .

ففي التهذيب، روي عن أبي بصير ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان : مالي بهذا علم ، عليكم بالكوفة فجائت الى القاضي ليلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا ، فقالوا : هؤلاء لاميراث لك فقال أبوعبدالله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلاميراث له ، وان أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها[1].

وفي خبر عمر بن خالد، عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام ، في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت ، فقال: تخير واحدة من ثنتين يقال له : ان شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطي الميراث ، وان شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها اليها ولاميراث لك[2].

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث في الملاعنة : وان ماتت فقام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلاميراث له ، وان لم يقم أحد من أوليائها يلاعنه ورثها[3].

وعنه عليه السلام ، انه قال : اذاقذف الرجل امرأته فلم يكن بينهما لعان حتى مات أحدهما ، قال : يرثه الآخر ميراثه منه حتى يتلاعنا ، فاذا تلاعنا فرق بينهما ولم يرث أحدهما صاحبه[4].

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

(٣) و (٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

ومنه يظهر حال ماإذا هربت بعد لعان الرجل أو أغمي عليها أو ماأشبه ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غير لعان اذا لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك .

أقول : اذا حصل وطي الشبهة وجائت بولد بين أقل الحمل وأقصاه مع اجتماع سائر الشرائط كالدخول أو الافراغ لحق به على ماذكرناه في [كتاب النكاح] فلاخصوصية للوطي، فانوطي الشبهة كالوطي الصحيح في المهر والعدة وغيرهما ،كما دل عليه النص والفتوى، فيشمله (الولد للفراش) لانه فراش حيث جعل في النص في قبال العهر ، ولذا لو وطئها الزوج والمشتبه أقرع بينهما في الولد ولم يتمكن من أخذ اختها مادامت في عدة الشبهة ، الى غير ذلك .

نعم لاارث ولاعدة للوفاة ولاظهار ولاأيلاء، اذ الارث للزوجين وعدة الوفاة عن الزوج ، وقد دل على كل ذلك النص والفتوى، وكذلك حال الظهار والايلاء كما تقدم الكلام فيهما كما تقدم الكلام في بعض فروع المسألة في كتابي [النكاح والطلاق] واللعان بالنسبة الى رميها بالزنا، اذ هي كرمي الاجنبية، أما لنفي الولد فمقتضى القاعدة وجود اللعان والا فالولد ولده بمقتضي الفراش فاحتاج الامر في نفيه الى اللعان ولعانه في حكم شهادات أربع كما عرفت على ذلك النص والفتوى، فكما اذا قام شهود أربع على عدم كونه ولده كذلك اذا لاعن .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال: الموطوئة بالشبهة لاتصير فراشاً بحيث يلحق به الولد بمجرده ، بل يتوقف لحوقه على اعترافه به أو بأنه لم يطئها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به فيه غيره ، لان ذلك يستلزم كونه منه أيضاً وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : فيه انه يكفي في لحوق الولد به بعد وطئه

لها على وجه يصلح لتكون الولد منه عدم العلم بوطي غيره لها اذا لم تكن ذات زوج حاضر معها لا العلم بالعدم كما ستعرف الوجه في ذلك، بل ولاينتفي بانتفائه حينئذ .

كما يعلم مما تقدم وجه النظر فيما ذكره المعارج ، حيث قال : أمّا عدم الحاجة الى اللعان في نفي ولد الشبهة، فان اللعان على خلاف الاصل ، وقدثبت في خصوص الزوجة المفترشة بالكتاب والسنة فينتفي عنه بمجرد الانتفاء كمايلحق به بالاقرار ، اذ قد عرفت انها فراش أيضاً .

كما يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين ، حيث قال : ينتفي ولد الشبهة بمجرد النفي من دون لعان ، أما لوزنى بامرأة وكانت هي زانية أيضاً وجائت بولد ، فان لم يباشرها غيره وكان الولد بين أدنى الحمل وأقصاه كان له ويترتب عليه أحكام ولد الزنا من المحرمية وحرمة تزويج الاب والجد والاخ والعم ومن أشبه لها بنتاً وتزويجه لامثالهم من النساء ولداً وان باشرها غيره زناً أيضاً كان الحكم بالقرعة ، وان باشرها غيره حلالا نكاحاً أو شبهة فالولد له دون الزاني للفراش ، وفي صورة عدم وطي غيره لها لايحق للزاني نفيه ،كما انه في صورة الاحتمال تلزم القرعة وفي صورة وجود وطي حلال لايحق للزاني نسبته الى نفسه ، لان للعاهر الحجر ، ومن الكلام في الزنا والوطي الحلال يعلم حال ماذا كان بين الامرين بأن كان الرجل مشتبهاً والزوجة زانية أو بالعكس .

ثم قال الشرائع: واذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها وجب انكار الولد واللعان ، لان لايلحق بنسبه من ليس منه ، ولايجوز انكار الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة صفات الولد صفات الواطي .

أقول: أما الحكم الاول كما لو ولدته لدون ستة أشهر أو فوق أقصى الحمل

وهو سنة كما ذكرناه سابقاً ، أو لم يكن دخل بها ولاأفرغ على فرجها أوماأشبه ذلك ، فان الواجب انكار الولد ، لان لايلحق بنسبه من ليس منه ، ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه ، الى غير ذلك من الامور التي لاترتفع الا بنفيه ، ولافرق في ذلك ان يعلم بزناها أو لايعلم .

نعم اذا علم بالزناجاز له قذفها، واذا لم يعلم بالزنا حرم عليه قذفها لاحتمال كون الولد من الشبهة أو جذب الرحم أو ماأشبه ذلك .

ومنه يعرف وجه النظرفيما ذكره المسالك، حيث قال: ربما قيل بعدم وجوب نفيه ، وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي ، وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذي المروات ويبعد ايجابه .

ولذا أشكل عليه الجواهر بأن كلامه ضعيف ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، مضافاً الى ظاهر بعض النصوص، ولعله أراد ببعض النصوص مارواه أبان بن تغلب قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعدما أهديت اليه الا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي انها حبلت منه ؟ فقال : لايقبل ذلك منها ، وان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له أبداً[(١)].

وفي حديث الغوالي، عن النبي صلى الله عليه وآله : أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم تدخل جنته ، وأيما رجل نفى نسب ولده وهو

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٧ من أبواب أحكام الاولاد ح ١٠ .

ينظار اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق من الاولين والاخرين[١]

وماروواه المعارج حيث قال لعموم المشهور من قوله ﷺ: لعن الله داخل النسب[٢]

وفي الاية الكريمة : ﴿ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن﴾[٣] بعدوضوح وحدة الملاك بين الرجل والمرأة في النفي أو الاثبات .

أما فرعه الثاني : وهو عدم جواز انكار الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة صفات الولد صفات الواطي ، فيدل عليه بالاضافة الى الاجماع دليل الفراش ، ولذا لايجوز له مع اعترافه باجتماع شرائط الالحاق أو العلم بها النفي ، وان ظن ظناً قوياً نفيه ، وان كان الولد بصفات المتهم بالزنا بها .

وفي الجواهر : بل ولو حقق زناها وجاء الولد مخالفاً له في الخلق والخلق بل مشابهاً للزاني لتظافر الادلة بلحوق الولد للموطيء المحترم الصالح للتكون منه واللعان انما يرفع اللحوق الناشي من قاعدة الفراش الظاهرية .

أقول : من تلك النصوص ماروواه سعيد الاعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعى الحمل ؟ قال : ليصبر لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر[٤].

وعن النبي ﷺ ، انه جائه رجل فقال : امرأتي ولدت غلاماً أسود ؟ فقال: هل لك من أبل ؟ قال : نعم ، قال: مالونها ؟ قال : حمر ، قال : فيها أورق ؟قال: نعم ، قال : اين ترى ذلك ؟ قال : نزعة عرق ، قال : فلعل هذا نزعة عرق[٥].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٥ .
(٢) أنظر المسند لأحمد بن حنبل ج ٤ ص ١٨٦ .
(٣) سورة الممتحنة : آية / ١٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٦ .

وفي رواية عبدالله بن سنان ، عن بعض أصحابه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : هذه ابنة عمي وامرأتي لاأعلم بها الاخيراً وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط أفطس الانف لاأعرف شبهه في أخوالي ولافي أجدادي ، فقال لامرأته : ماتقولين ؟ قالت : لا والذي بعثك بالحق نبياً مااقعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره ، قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه ملياً ، ثم رفع رأسه الى السماء ، ثم أقبل على الرجل فقال: ياهذا انه ليس من أحد الا وبينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقاً كلها تضرب في النسب ، فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق وتسأل الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك ولاأجداد أجدادك، خذ اليك ابنك، فقالت المرأة : فرجت عني يارسول الله.[١]

وعن الصدوق في الفقيه ، عن الصادق عليه السلام : ان الله اذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احداهن، فلايقولن أحد لولده هذا لايشبهني ولايشبه شيئاً من آبائي.[٢]

وفي رواية ابن مسكان ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رجلا أتى بامرأته الى عمر فقال: ان امرأتي هذه سوداء وأنا أسود وانها ولدت غلاماً أبيض فقال لمن بحضرته : ماترون ؟ قالوا : نرى أن ترجمها فانها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض ، قال : فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم ، فقال : ماحالكما ؟ فحدثاه فقال للاسود: أتتهم امرأتك ؟ فقال : لا،قال:

---

(١) و (٢) والوسائل : ج ١٥ الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الاولاد من كتاب النكاح ح ١ و ٤ و ٢ .

فأتيتها وهي طامث ؟ قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد ، فوقعت عليها ، فقال للمـرأة : هل أتاك وأنت طامث ؟ قالت : نعم سله قد حرجت عليه وأبيت، قال : فانطلقا فانه ابنكما وانما غاب الدم النطفة فابيض، ولو قد تحرك أسود فلما أيفع أسود مثله.[1]

أقول : يقال : أيفع الغلام وهو يافع اذا شارف الاحتلام ولم يحتلم بعد والقطط القصير والجعد من الشعر كالقطط محركة كما عن القاموس .

وعن المصباح : جعد قطط أي شديد الجعودة .

وعن القاموس: الفطس بالتحريك تطامن قصبة الانف وانتشارها وانفراش الانف في الوجه وفطس كفرح والنعت افطس وفطساء، ثم لو ثبت علمياً عدم تكون الولد في حال الحيض اريد بالطمث هنا التلوث ببقاء الحيض أو الاستحاضة، وحيث قد ذكرنا هذا المبحث في مباحث الاولاد من النكاح لاحاجة الى تكراره .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ١ و٤ و٢ .

(مسألة ـ ٤ ـ) في الملاعنة

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولاخلاف كما لااشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ وكمال العقل لسلب عبارة غير البالغة والمجنونة وغيره مما عرفته مكرراً .

أقول : وقد ذكرنا في الملاعن بعض مايمكن أن يستدل به في المتامين ، ويؤيد ذلك مارواه دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : لا لعان بين الزوجين الصبيين حتى يدركا ، وان أدركا لم يتلاعنا فيما رمى به امرأته وهما صغيران [١].

ثم قال الشرائع : والسلامة من الصمم والخرس ، والمراد السلامة من كل واحد منهما لانهما جميعاً وذلك لما دل على اشتراط السلامة من أي منهما ، وان كان مثل هذه العبارة قد يعبر بها عن ذاك ، وقد يعبر بها عن اشتراط السلامة منهما .

وبذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : مقتضى العبارة ان السلامة منهما معاً شرط في صحة لعانها مطلقاً ، فلو كانت متصفة بأحدهما خاصاً صح لعانها ، لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل ، وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان أحدهما كاف في تحريمها مع القذف ، ففي الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك .

ولذا اشكل المعارج عليه بقوله : وماذكره الشارح من وجه الجمع بين كلاميه في هذا المقام وفيما تقدم من حمل هذه على تلك فالظاهر تعيينه من غير تكلف بل كأنه لايتطرق الى الخاطر غيره ، ولايصح لعان المتصفة بأحدهما لما يتوهم

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٧ من كتاب اللعان ح ١ .

من العبارة اشتراط السلامة من كل واحد منهما ،موافقاً لما يستفاد من صحيحةأبي بصير فلااختلاف في الفتوى واندفع ماتطرق من الاحتمال عنده) .

هذالكن ربما يقال: بعدم‌ضرر الصمم في اللعان لاطلاق الاية والروايةفالضار هو الخرس فقط حيث لايجري عليه اللعان على ماسيأتي تفصيله ، وذلك لان الروايات متظافرة على استثناء الخرس .

أما الصمم فقد استثنى في صحيحة أبي‌بصير بأو فالنسخة مضطربة ، اذ في بعض نسخها العطف بالواو ومع التعارض والتساقط بين النسختين يكون‌المتيقن استثناء الخرس فقط ، فلو قال في نسخة : اعط الفقير السيد ، وفي نسخة أخرى الفقير أوالسيدفلم نعلم زيادة أو أونقيصتها فاصالة عدم أي منهما متعارضة واصالة عدم كفاية اعطاء واجد وصف واحد تقتضي الاحتياط باعطاء المتصف بهما .

لكن حيث ان نسخة الكافي والفقيه بحذف‌أو أصح من نسخة التهذيب‌المثبتة لأو لزم العمل بهما لابه فالشرط السلامة من الخرس ، أما السلامة عن الصمم فلااعتبار بها ، ويؤيده مادل على اشتراط اللسان في جملة من الروايات :

فعن الحلبي ومحمد بن مسلم ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في رجل قذف امرأته وهي خرساءٍ ؟ قال : يفرق بينهما.[1]

وعن محمد بن مروان، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام، في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما ولاتحل له أبداً.[2]

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله ، الا انه قال : في المرأة الخرساء يقذفها زوجها.[3]

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ١ و ٤ وذيله .

وعن اسماعيل بن أبي زياد ، عن جعفر ، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: ليس بين خمس من النساء وأزواجهن ملاعنة ، اليهودية تكون تحت المسلم ويقذفها، والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها ، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية ، لان الله يقول : ﴿ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان[١].

وفي رواية الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : خمس من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان (الى أن قال :) والخرساء والاخرس ليس بينهما وبين أزواجهما لعان ، لان اللعان لايكون الا باللسان[٢].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: الخرساء والاخرس ليس بينهما لعان ، لان اللعان لايكون الا بالسان[٣].

[٤]
قال أبوعبدالله عليه السلا : اذا قذف الرجلل امرأته وهي خرساء فرق بينهما.

أما صحيح أبي بصير المضطربة النسخة ، فقد عرفت حالها، ففي نسخة الكافي والفقيه ، سأل أبوعبدالله عليه السلام ، عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لاتسمع ماقال ؟ قال : ان كان لها بينة فشهدت عند الامام جلد الحد وفرق بينها وبينه ، ثم لاتحل له أبداً ، وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ماأقام معها ولااثم عليها منه[٥].

لكن الشيخ رواه عن الحسن بن محبوب الا انه قال : (وهي خرساء أوصماء).
وكأنه لذا قال في مناهج المتقين: ولايقع اللعان بالخرساء أصلياً كان خرسها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٢ .
(٢) و (٣) و (٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ وذيله .
(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٢ .

أو عارضياً ، وفي اشتراط السلامة من الصمم أيضاً قول مشهور لااعتماد عليه ، وعلى هذا ، فاذا كانت صماء صح لعانها في كلا الامرين الزنا ونفي الولد، وتكون كسائر النساء في الاحكام على ماعرفت فتأمل .

ثم الكلام في الخرساء في موضعين أشار الى أولهما في المسالك ، حيث قال : ومقتضى عبارة الشرائع انه لايصح لعانها للقذف ولالنفي الولد لانه جعل السلامة منهما معاً شرطاً في صحة لعانها مطلقاً الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجباً لتحريمها بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه ، لان للعان سببين كماتقدم القذف ونفي الولد وأحدهما غير الاخر وقد يجتمعان ،كما لو قذفها بالزنا ونفي ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بأن يقذفها بالزنا ، ويعترف بولدها أو ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بأن جعله ولد شبهة ونكاح صحيح سابق ، حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان وانه يحد للقذف كذا في صحيحة أبي بصير ، والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفاً فيما خالف الاصل على محل الوفاق ، ولعموم الاية الشامل للزوجة مطلقاً خرج منه المقذوفة فيبقى الباقي ، ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الملحق به ظاهراً بمجرد النفي وهو باطل اجماعاً ، وان لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعاً .

وفي رواية اسماعيل بن أبي زياد[(١)] ماتقتضي نفي اللعان للامرين ، لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلاتقاوم ماثبت بعموم الاية والرواية ، بل الاجماع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٢ .

وانما يقتصر فيه على ماذكرناه من محل الوفاق وأيضاً فانه أومىء الى العلة لكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس بالاشارة، وقد تقدم مايدل على خلافه ، وحينئذ فيلاعنها لنفيه بالاشارة كما مر .

أقول : لاشك في عدم صحة لعان الخرساء اذاكانت مقذوفة بالزنا ، وذلك للنص والفتوى الموجبين للخروج عن اطلاق الايـة والروايات المطلقة ، أمـا لعانها من جهة نفي الولدفلايبعدأن يكون كذلك بمعنى عدم صحته لاطلاق الروايات المتقدمة والمعللة بعدم لعان الخرساء وهي أخص مطلقاً من الروايات المطلقة، وقد عمل بهذه الروايات الخاصة المشهور ، أما الاية(١) فلااطلاق لها ، وان استندالبها المسالك على ماتقدم ، ولذا قال في رده المعارج : ان ظاهـر الاية الكريمة انما هو في المقذوفة غير شامل للمنفية عنها الولد مـن دون قذف ففي ادخالها تحت عموم الاية تأمل .

وعليه ، اذا نفى الولد مع قذفها بالزنا أو بدونـه لايصح لعانها لنفي الولد ويبقى الولد محكوماً بأنه له لقاعدة الفراش ، واحتمال كون الواقع انه ليس له، وانه صادق في نفيه الولدغيرضار بعد ارادة الشارع تحكيم حكم الفراش لمصلحة أهـم ، والا فمن الواضح انه لـو زنى زان بالمرأة ووطئها زوجها يكون نصف الاولاد عن زنا ،كما ان نصفهم يكونون عـن الزوج ومع ذلك الشارع لم يعتن بذلك النصف الذين هم من الزنا لمصلحة أهم ، فما ذكرهالمسالك من العلة بقوله ولانه على تقدير علمه ، الى آخره ، غير وارد .

---

(١) سورة النور : آية / ٦ .

ولايخفى ان مرادنا بالنصف النصف العرفي كما يقال بقي نصف الدار خراباً أو عمر نصفها أو ماأشبه ذلك ممالايراد به النصف الدقي الهندسي ،وانماالتقريبي وتوقف العلامة في المسألة فـي القواعد ، حيث قال : ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء حرمت عليه أبداً ولا لعان ، وفي اللعان لنفي النسب اشكال .

قال في الايضاح :ينشأ من عموم الاية المتناول لكل زوجة ولامكان كون الولد منفياً عنه في نفس الامر فلابد له مـن طريق الى نفي من ليس منه ، ولايجوز أن يكون مجرد نفيه والا لم يبق فرق بين النكاح الدائم وغيره ، وليس سوى اللعان اجماعاً ،ومن ان الشيخ في الخلاف نقل الاجماع على انه لالعان للصماء والخرساء بـل بمجرد القذف تحرم عليه أبداً والاجماع المنقول بخبر الواحد خصوصاً مثل الشيخ حجة لما ثبت في الاصول ، ولمساوات القذف اللعان في التحريم المؤبد فيساويه في المعلول الاخر،وفيه منع ، فان قيام القذف مقام اللعان في اسقاط الحد والبينونة الدائمة لاتستلزم قيامــه مقام سببية نفي الولـد ، لان الاسباب انما تثبت بنص الشارع) .

ثم اذا لم يكن لعان لنفي الولد ، فان كان للزوج بينة لنفيه حكم حسب بينته وكذا لو أقرت المرأة بما رماها الزوج،كما اذا قامت البينة بأن الزوج كان مسافراً في وقت حملها ، أو ان الزوج أثبت بأن الزواج كان في شهر كذا ، وان الفاصلة بين الزواج وبين الولد أقل من ستة أشهر، الى غير ذلك ، أما اذا لم تكن البينة ولا اقرارها فالولد له ظاهراً ويصح أن يعمل هو في الولد بما يعلم من نفيه .

وقدتردد الجواهر في المسألة والتجأ أخيراً الى الاحتياط ، حيث قال: خيرة ثاني الشهيدين مشروعية اللعان بينهما في نفي الولد بالاشارة، لكن يبعدها،مضافاً الى اطلاق الاصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين خفاء الفرق بين سقوطه

بينهما للقذف وعدمه لنفي الولد خصوصاً مع ظهور كون العلة في الاول الخرس كما أومىء اليه في النصوص السابقة ، وان لم يتعد منها الى الخرس في الرجل للاجماع وغيره .

ولذا كان ظاهر بعض الافاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتضدة بماسمعته من خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الابد وعدم انتفاء الولد للاصل وقاعدة الفراش وهو جيد ان لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم ان كيفية اللعان بينهما في سببية التفرقة بينهما أبداً بمعنى اجراء حكم اللعان على ذكر سببه ، وان لم يحصل، بل قد يدعي ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفيه الولد مع انه لاريب في كون حكمه كذلك في الاول فالاحتياط لاينبغي تركه) .

بقي شيء ، وهو انه اذا لم يجر اللعان بينهما وقذفها، فان أقام بينة على ذلك أو أقرت هي، بل أو ظهر من القرائن للحاكم صدقه فلاحد عليه لحجية البينة مطلقاً ولان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ولان الحاكم يعمل بعلمه كما اقرر في [كتاب القضاء] في غير ماأراد الشارع طريقاً خاصاً ، حيث لايحد الزاني واللائط وان علم بالزنا واللواط من دون شهود أو اقرار أربع مرات كما ذكرنا تفصيله هناك، وكذا لاحد عليه اذا جاء للحاكم مستفسراً لاقاذفاً على ماتقدم تفصيله .

أما اذا لم يكن أي من الامور المذكورة فهل يحد أولا ؟ وهل تحرم المرأة عليه أم لا ؟ قال في المسالك : ويحد للقذف ان لم يقم عليه البينة ويحرم بغير لعان ، وان أقام بينة سقط الحد وحرمت أيضاً كما دلت عليه الرواية السابقة، وربما قيل بأنها لاتحرم حينئذ لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة

عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد ، لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر، وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الافة المذكورة فيخرج منها ما لو أقام البينة ، وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام .

أقول : الصحيحة تقول: ان كان للمرأة بينة تشهد بكذب الرجل جلد الامام الرجل حد القذف[1] وهذا موافق للقاعدة ، لان القذف بدون الحجة توجب الحد أما عدم حليتها له بعد ذلك فهو خلاف القاعدة، اذ لا وجه للحرمة والصحيحة مجملة لاحتمالها انه لو لاعنها الرجل من طرف واحد حرمت عليه ، اذ لعان المرأة في غير الخرساء انما هو لدفع العذاب عن نفسها مما يدل على انه لو لم تلعن ثبت لعن الزوج بالعذاب عليها .

والحاصل من الصحيحة ان الزوج ان لاعن الخرساء، فان أقامت الخرساء البينة على عدم صحة كلام الزوج، مثلا قال الزوج: زنت الليلة البارحة في بغداد، فقالت الشهود : بأنها كانت في الحلة في الليلة المذكورة لا في بغداد جلد الامام الزوج حد القذف، وان لم تقم المرأة البينة على كذب الزوج فالمرأة حرام على الرجل لمكان لعان الرجل ولم يقم الرجل مع المرأة فلفظة (ما) نافية لا مصدرية ، مثل ما ضرب زيد عمرواً ولا اثم على المرأة بلعان الرجل ، لان الاثم الموجب للعذاب انما يثبت على المرأة في غير الخرساء التي تكلف باللعان ، فان لم تلعن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٢ .

عذبت قال سبحانه : ﴿ ويدرء عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ﴾[١].

ولذا قال في الجواهر بعد نقله ماتقدم من كلام المسالك : وهو هنا ماذكره الاصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك لانها منافية للاصل وغيره على ان اطلاق النصوص بملاحظة فتوى الاصحاب ، وخبر محمد بن مروان يمكن دعوى كون المراد منه ان التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منه ، واشتمال الخبر المزبور على البينة انما هو بالنسبة الى دعوى القذف عليه لا ماقذفها به كما هو واضح .

أما قول الجواهر بعد ذلك وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الاثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البينة لها على قذفه لها ، وان حرم هو عليه ، ولعله كذلك في كل مقام يعجز عن اثبات الحكم في الظاهر وان اختص الاثم بالاخر) .

فغير ظاهر ، بل قد عرفت معنى ذيل الخبر المزبور بما لاينافي القواعد ، فتحصل مما تقدم أولا: وجود اللعان بين الزوج والمرأة الصماء التي ليست بخرساء.

وثانياً : ان الخرساء لالعان لها سواء قذفها الزوج بالزنا أو نفي ولدها والولد لاينتفى بالنفي .

وثالثاً : ان الرجل لو قذف المرأة ولاعنها فأقامت المرأة الشهود على كذبه حد الرجل وحرمت المرأة على الرجل لمكان لعن الرجل اياها ، واذا لم تقم المرأة البينة على كذب الرجل لم يحد الرجل لمكان لعانه لها ، لكنها تحرم عليه لمكان اللعان .

---

(١) سورة النور : آية / ٨ .

ورابعاً : اذا لم يلعن الرجل المرأة لم تحرم عليه سواء أقامت المرأة الشهود على كذبه حيث يحد الرجل أو لم تقم المرأة الشهود على كذب الرجل ، حيث لايحد الرجل ، وانما لايحد الرجل مع انه قذفها بدون الشهود ، لان للرجل ان يدفع الحد عن نفسه بالبينة أو اللعان فحيث ان الحاكم لايريد منه اللعان فلاوجه لحده للقذف، والصحيحة دلت بالمفهوم على عدم حده اذا لم تقم المرأة البيّنة لانها خصصت حده بما اذا أقامت البينة .

وخامساً : لو أقام الرجل البينة على ماقذفها به لم يجر حكم اللعان ولاتحرم عليه أبداً، ولذا قال في الجواهر : لااشكال في ظهور كلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو أقام بينة على ماقذفها به ، وعدم جريان حكم اللعان حينئذ فلاتحرم عليه أبداً، ثم لو قذف الرجل المرأة وأقام بينة لاحتمال المعاندة أو لعانها ، فان لم تقم المرأة البينة المضادة حدت والا رفع عنها الحد، ولادليل على حرمتها عليه ، ولو لاعن الرجل ولم تلاعن المرأة مدعية كثرة نسيانها بما يمكن في حقها وانها نسيت انها زنت ، أو لم تزن لم تبعد حرمتها عليه لمكان لعانه وعدم عذابها ، لان المنصرف من عذابها من الاية والرواية صورة عدم لعانها عمداً مختاراً، ويكون حال النسيان حال اضطرارها واكراهها أو الجائها بسد فمها من اللعان حيث لاعذاب لها، خصوصاً والحدود تدرء بالشبهات،(١) وكذلك حال ما اذا كانت سفيهة اعمالية لأموالية فلم تلاعن لمكان سفهها .

ثم قال الشرائع : وان تكون منكوحة بالعقد الدائم .

وفي الجواهر : بلاخلاف معتد به ، بل في المسالك هو موضع وفاق ، لان

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .

ولدالمتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً، لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفي.

ويدل عليه صحيح ابن أبي يعفور ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها[١].

وفي صحيح ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايلاعن الحر الامة ولاالذمية ولاالتي يتمتع بها[٢].

وفي المسالك بعد ان ذكر صحيحة ابن سنان قال: ومثله رواية علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام ، وعدم وجود هذه الرواية في مداركنا لاينافي وجودها عند الشهيد لظفر الشهيد بما لم نظفر عليه من المصادر .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المعارج ، حيث قال : أما الاستناد في هـذا الباب الى رواية علي بن جعفر والحكم بالمماثلة بينها وبين صحيحة عبدالله تبعاً لجماعة من الاعلام منهم الشهيد والمحقق الثاني رحمهم الله فغير سديد ، اذ لادلالة في رواية علي بن جعفر على المطلوب أصلا فانها قدرواها ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة فأولدها وقذفها هل عليه لعان ؟ قال: لا،[٣] ومنشأ هذا الاشتباه ان الشيخ (رحمه الله) بعد ما نقل هذه الرواية في التهذيبين ، وحملها تارة على النفي بعد الاقرار وتارة على عدم دعوى المشاهدة ، بل اكتفى بمجرد القذف .

قال في التهذيب : فأما المتمتع بها فلالعان بينهما حسب ما تضمنه الخبر ،

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٠ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١١ .

ثم أكده بصحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة ، وقد عرفت ان ليس للمتمتع بها فيه عين ولاأثر ، والظاهر انه تنبه بذلك في الاستبصار فاكتفى بالوجهين ، وأعرض عما ذكره أخيراً في كتابه الكبير .

ثم المستفاد من الروايات المذكورة انه لالعان بين الزوج والزوجة المتمتع بها ، سواءٍ كان اللعان لنفي الولد أواللعان للقذف فيشترط الدوام في كلاسببي اللعان .

وفي الجواهر : ان هذا هوالمشهور شهرة عظيمة، بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن السيد والمفيد لعموم الاية الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة.

وعلى هذا ، فلو قذفها الزوج فعليه أما الاتيان بالشهود ، وأما ان يحد حد القذف ، ولو نفى ولدها كان دليل الفراش محكماً الا اذا أتى بالشهود على النفى المذكور وفى كلا الامرين اذا اعترفت هي كان عدم الحد ونفى الولد ، ولكن قد عرفت فيما سبق ان الحد انما هو فيما اذاكان قذف ، أما اذاكان استفتاءٍ عن الحاكم فلاقذف حتى يكون الحد .

ولذا قال العلامة في محكي القواعد : ويلحق به الولد ، وان عزل ، وكذا في كل وطىء صحيح أوشبهة، فان المني سباق والولد للفراش، وللاخبار، ومراده بالاخبار ماذكروه في باب المتعة وباب الاولاد .

مثل مارواه محمدبن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث في المتعة قال: قلت: أرأيت ان حبلت ؟ فقال: هو ولده(١)

وعن محمدبن اسماعيل بن بزيع قال: سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع عن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعة ح ١ و٢ و ٣ .

الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لايطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد فيذلك وقال: يجحد وكيف يجحد؟ اعظاماًلذلك، قالالرجل: فان اتهمها ؟ قال : لاينبغي لك انتزوج الامأمونة.(١)

وعن ابن ابي عمير وغيره قال عليه السلام : الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاءالا انه اذاجاء ولدلم ينكره وشدد في انكار الولد.(٢)

وعن أبي البختري ، عن جعفربن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : كنت اعزل عن جارية لي فجائت بولد ؟ فقال عليه السلام : ان الوكاء قد ينفلت فالحق بهالولد.(٣) الىغيرها منالروايات.

وقدأيد القواعدكشف اللثام ، حيث قال في محكى كلامه : لايجوزله النفي الا مع العلم بالانتفاء ، وان عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء بالقرائن الخارجية، ثم قال : لايخفى عليك ظهور كلام القواعد في انه يجب الحاقه به ، وان حصل له الظن بعدمه بالامارات في كل وطيء صحيح ولو شبهة ، بل لايتوقف الحاقه به على اعترافه بعدم وطيء غيره فيكفي الاصل له ولغيره فيالحاقه بهكما أومأناالى ذلك سابقاً .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك اشتراط دوام العقد في صحةاللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع الوفاق ، ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً ، وان تبعه الجواهر قائلا : ينبغي أن يعلمان ولد المتعة ، وان انتفىبمجرد النفي من دون لعان ، ثم نقل كلام القواعد وكشفاللثام ، وقال : الا انه قديشكل

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعة ح ١ و ٢ و ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب أحكام الاولاد من كتاب النكاح ح ١ .

ذلك بأن ذلك ان كان للفراشية لم يتجه نفيه بالانتفاء، وان لم يشرع اللعان، بل أقصى نفيه لحوق أحكامه بالنسبة اليه من حيث اقراره، وأما حقوق الولد فلا تنتفي لقاعدة الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه، وان كان لا الفراشية لم يتجه وجوب الحاقه به بمجرد احتمال كونه من وطيه ، وان لم يعلم وطيء غيره) .

ثم لو لم يعلم هل ان زوجته متمتع بها أو دائمة لم يجز فيها اللعان ، اذ ما لم يتحقق الموضوع لم يتحقق الحكم، ولو كانت له زوجتان أحديهما متعة والاخرى دائمة واشتبهتا لم يصح لعان أية منهما ، أما اذا لاعنهما فقد حرمت عليه احديهما فالازم اجراء قواعد العلم الاجمالي، واذا علم رجلان دوامية زوجية أحدهما بخلاف الاخر ، فمعنى ذلك ان كلا منهما لا يعلم جريان أحكام اللعان في حقه لاحتماله كون زوجته متمتع بها لا دائمة ، فلو تلاعنا حق لكل منهما استصحاب أحكام الزوجية كواجدي المني .

ثم قال الشرائع: وفي اعتبار الدخول بها خلاف المروي انه لا لعان وفيه قول بالجواز .

أقول : يدل على القول الاول المشترط للدخول متواتر الروايات :

مثل ما عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله .

وعن ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابه قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام :الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال : يضرب الحد ويخلى بينه وبينها.[1]

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٢ .

وعن محمد بن مضارب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحد وهي امرأته[١].

وعن أبان ، عن ابن مضارب مثله الا انه قال : ضرب الحد[٢].

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتكون الملاعنة ولاالايلاء الا بعد الدخول[٣].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته[٤].

وعن أبي بصير المرادي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة غائبة لم يرها فقذفها ؟ فقال : يجلد[٥].

وعن محمد بن مضارب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: ماتقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال : لايكون ملاعناً الا بعد أن يدخل بها يضرب حداً وهي امرأته ويكون قاذفاً[٦].

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : لايقع اللعان بين الزوجين حتى يدخل الرجل بامرأته[٧].

وعنه عليه السلام، انه قال في حديث: وان قذفها قبل أن يدخل بها لم يلاعنها ويضرب الحد[٨].

أما مافي بعض الروايات من ارخاء الستر فالظاهر ان المراد به الدخول على ماحققناه في مباحث الدخول من النكاح .

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٣ و ٤ وذيله و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ .
(٧) و(٨) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

مثل ماروا ه العمركي بن علي ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه أبي الحسن عليهما السلام ، في حديث قال : سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت انها حامل؟ فقال : ان أقامت البينة على انه أرخى عليها ستراً ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا (١).

وعن الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه سأل عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت انها حامل عنه ؟ قال : ان أقامت البينة انه أرخى عليها ستراً ثم أنكر الولد لاعنها وبانت منه وعليه المهر كاملا ، وكذلك اللعان لايسقط عن الزوج شيئاً من المهر اذا تم وافترقا أو لم يتم وبقيا على حالهما (٢).

ولايخفى انه لاخصوصية الستر ، كما اذا كان في صحراء أو كهف أو غابة أو ما أشبه بدون كون أحد معهما ، فانه في حكم الستر أيضاً ، وكذا اذا كان في وسط مجموعة، لكنهم كانوا نائمين أو مغمى عليهم أو سكارى أو مستورين بالظلام الدامس أو بالغبار أو نحوها .

ثم هل العبرة بالدخول بما هو دخول أو يكفي الحمل ولو بدون الدخول فالافراغ على فرجها كالدخول احتمالان ، وان كان الولد ملحقاً بالافراغ فلاينتفي الا باللعان لتحقق الفراش ، نعم يشترط الدخول في اللعان للقذف فتأمل ، ومن هذه الروايات في المسألة يظهر ضعف الاقوال الاخر ، سواء لم يشترط الدخول اطلاقاً أو فصل في المسألة ، قال العلامة: والاقرب عدم اشتراط الدخول ، وقيل يشترط في نفي الولد دون القذف .

وفي الايضاح وجه القرب عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ (٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٣ .

(٣) سورة النور : آية / ٤ .

الآية ، فان أزواجهم جمع مضاف والجمع المضاف للعموم كما بين في الاصول وشرط الشيخ في النهاية الدخول وشرط في الخلاف امكان الوطي والتمكين منه.

والظاهر من كلام ابن الجنيد اشتراط الدخول ولم يصرح به وابن البراج وافق الشيخ في النهاية ، وكذا ابن حمزة وابن زهرة ، وقال ابن ادريس : ان كان اللعان للقذف بالزنا لينتفي عنه الحد لم يشترط الدخول لعموم الاية ، وان كان لنفي النسب اشترط فيه الدخول لانه ينتفي عنها قبل الدخول بمجرد النفي، والقول قوله فيه واللعان لنفي النسب انما يثبت اذا لم يمكن نفيه الا باللعان ، قال: والقائل من الاصحاب بالاشتراط أراد به في نفي الولد ، ومن نفي الاشتراط نفي القذف والتفصيل حسن ، لكن نقله عن الاصحاب صلح من غير تراضي الخصمين ، ثم استدل الايضاح لقول الشيخ برواية محمد بن مصادف وقال أخيراً: الاقوى عندي تفصيل ابن ادريس) .

ولذا قال في المعارج: مراعاة الاشتراط أولى مالم يظهر دليل دال على التفصيل المدعى .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الكفاية ، حيث قال: وفي اعتبار الدخول بها في القذف خلاف ، والمشهور اشتراط ذلك للروايات وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه نظراً الى عموم الاية وهو غير بعيد ، أما في نفي الولد فلا أعرف خلافاً في اشتراط الدخول .

ثم لا يخفى انه يكفي الدخول كيف ماكان ولو في حال الحرمة منه أو منها أو منهما ، كما اذا كان أحدهما أو كلاهما في الحج أو الصوم أو الاعتكاف ، نعم يشترط أن يكون في حال هذا العقد، فان كان قبل العقد زنا أوفي عقد آخر ـ انتهى بطلاق ونحوه ثم عقد عليها ثانياً لم يكف للانصراف ولا فرق بين أن يكون الدخول

اختياراً منهما أو جبراً أو الجائاً أو في نوم أو نحوه منهما أو من أحدهما لتحقق الدخول المذكور في الروايات ، ولو شك في الدخول فالاصل العدم فلالعان ، ولو اختلفا في الدخول فالاصل مع المنكر بيمينه الا أن يثبت المدعى ، وعلى تمام تلك الدعوى يثبت اللعان أولا يثبت والكلام في اختلافهما ديناً أو مذهباً أو تقليداً ماتقدم في شبه هذه المسألة .

ولو قال الرجل : دخلت بك في النوم أو في الاغماء أو السكر أو ماأشبه ذلك ، فالظاهر قبول قوله اذا لم تنكر المرأة ، بل قالت : لاأعلم ، وكذلك لو لم تعلم هل دخل المقدار الكافي كتمام الحشفة أم لا ، بينما يدعي الرجل الدخول بالقدر الكافي ، وانما يقبل قول الرجل لانه فعله وهو ذو يد ولامنازع ، والظاهر ان الدخول أعم من الدبر لانه أحد المأتيين ، والانصراف الى القبل بدوي .

ثم الظاهر عدم الفرق بين كون القذف قبل الدخول أو بعده اذا كان اللعان بعد الدخول لاطلاق أدلة الاشتراط الشامل لما اذا قذف أولا ثم دخل ثم لاعن ولو لاعن بعض اللعن قبل الدخول وبعضه بعده صح فيما بعده والحق به الباقي ان أمكن ،كما اذا لعن مرتين ثم دخل ثم لعن الثلاثة فانه يأتي بلعنين والخامسة أما اذا لعن الخامسة ثم دخل ثم لعن الاربع لم ينفع ، اذ الخامسة لم تقع بعد الدخول .

ثم قال الشرائع : ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع ، وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف .

أقول : القول الاول هو المشهور بين الاصحاب ،كما انه يثبت اللعان من دون خلاف كما في الجواهر بين الحرين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة وذلك لعموم الاية وجملة من الروايات :

كحسن جميل، عن الصادق عليه السلام، سأل هل يكون بين الحر والمملوك لعان؟ فقال : نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية[١].

وعن ابن مسلم ، انه سأل الباقر عليه السلام ، عن الحر يلاعن المملوكة ؟ قال : نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه[٢].

الى غيرها من الروايات والتي في مقابلها جملة اخرى من الروايات ، كصحيحة ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها[٣].

ورواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة ينفي ولدها وقذفها ، هل عليه لعان ؟ قال : لا[٤].

الى غيرهما من الروايات القاصرة عن المعارضة للروايات المتقدمة بعمل المشهور بتلك الروايات دون هذه ، فالطائفتان داخلتان في قوله عليه الصلاة والسلام : (خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر ، فان المجمع عليه لا ريب فيه).

وبعض حمل الطائفة الثانية على التقية وغير ذلك مما لا حاجة الى تفصيل الكلام فيه بعد عدم الابتلاء بالمسألة في الحال كما لا حاجة الى تفصيل الكلام فيما ذكره الشرائع من قوله : (ولا تصير الامة فراشاً بالملك) وان استوفى الشارحان وغيرهما الكلام فيه ، لذلك .

ثم ان الشرائع قال : ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع.

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٢ و ٥ و ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١ .

أقول : أما صحة لعان الحامل فهو المشهور خلافاً للمحكي عن المفيد وسلار والتقي حيث منعوا عن ذلك ، أما المشهور فقد استدلوا بالكتاب والسنة والاجماع المحكي عن الخلاف .

ففي صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأله عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها ، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه ؟ فقال عليه السلام : يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد ، لان اللعان بينهما قد مضى[(١)].

وعن سماعة بن مهران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم[(٢)].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا بناءاً على معنى عدم رجمها في حال الحمل[(٣)].

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : فان قذفها وهي حامل لم يلاعنها حتى تضع ، فان وضعت وادعى الولد وكان قد نفاه فالولد ولده والمرأة امرأته بحالها ، ويضرب حد القاذف[(٤)].

وعنه عليه السلام قال : اذا قذف الرجل امرأته فرفعته ضرب الحد الا ان يدعى الرؤية أو ينتفي من الحمل فيلاعن[(٥)].

وعن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : ليس على الحبلى حد حتى تضع حملها[(٦)].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في حديث :

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ .
(٤) و (٥) و (٦) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ١١ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣ .

وان تلاعنا وكان قد نفى الولد أوالحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعاه بعد اللعان ، فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه ، وان كان ذلك قبل التلاعن ضرب الحد ولحق به الولد وكانت امرأته بحالها[(١)].

وفي المسالك الاستدلال بأن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ، ونفى هلال الحمل ، ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به ، فقال النبي ﷺ : لولا الايمان لكان لي ولها شأن .

وعن الغوالي ، عن ابن عباس : ان النبي ﷺ لما لاعن بين هلال بن أمية وزوجته قال : ان أتت به على نعت كذا فما أراه الا من شريك بن سمحاء قال : فأتت به على النعت المكروه ،فقال النبي ﷺ : لولاالايمان لكان لي ولها شأن[(٢)].

أما خلاف من خالف ، فقد استندوا فيه الى ماروواه أبوبصير ، عن الصادق عليه السلام : كان امير المؤمنين يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا[(٣)].

بناءاً على ان المراد بها ظاهرها ، لاعدم الحد ، كما احتملناه فيما سبق ، لكن هذه الرواية لو أخذ بظاهرها لاتتمكن ان تقاوم الروايات المتقدمة من وجوه خصوصاً بعد احتمال جواز تأخيره اللعان لا نفي صحته ، أو ان المراد به عدم اقامة الحد عليه الا بعد الوضع كغيرها مما يثبت عليها الحد .

وقد قال علي عليه الصلاة والسلام لعمر : ان كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها[(٤)]، وكذلك لم تحد المرأة التي اعترفت عنده عليه الصلاة والسلام بالزنا ، وقد كانت حاملا[(٥)]، الى غير ذلك مماذكرناه في باب الحدود .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتالب اللعان ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ٣ .
(٤) و (٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنى ح ٧ و ٥ .

اما ما في المعارج من انه احتمل في المختلف ان يكون المراد نفي اللعان لو نفي الحمل حتى تضع لاحتمال اشتباهه بغيره لبعض الامراض العارضة للنسوان، فالمراد نفي اللعان في دعوى الحمل ، بل انما يكون للقذف او نفى الولد ، فغير ظاهر ، وان قال في المعارج : يمكن تنزيل كلام المفيد ومن تبعه ايضاً بذلك .

ثم لو كان ما في بطن الحامل غير محترم، لان بقائه يوجب هلاك الام مما يجوز اسقاطه من جهة حق الام في الدفاع عن نفسها لمن يريد قتلها، كما يجوز ذلك بالنسبة الى الكبير الذى يريد قتله او من جهة الاهم والمهم ، حيث يدور الامر بين هلاك الام و هلاك الطفل ، وعدم هلاك الام اهم عرفاً فيجوز او يجب تقديم عدم هلاكها على عدم هلاك الطفل ، هل يجوز حدها مع اقرارها أو نكولها ؟ لايبعد ذلك ، اذ عدم الحد من جهة الحفاظ على الطفل .

اما اذا لم يكن محترماً فلا يجب الحفاظ عليه لكن ذلك فيما اذا كان الام بعد الحد تبقى حية ، حيث تقدم نفسها على الحمل ، اما اذا كانت تموت بالحد فلا دفاع ولا اهمية ، وانما الواجب حفظ الطفل فيؤخر الحد عن الوضع للحمل .

نعم الجهتان وجيهتان اذا دار الامر بين موتها اوموت طفلها ، ولو دار الامر بين موت الطفل او نقص الام لايبعد كون المسألة من الاهم والمهم ، مثلا : لو كان بقاء الحمل يوجب جنون الام او نحو ذلك جاز الاسقاط ، اما لو كان يوجب ضعف بصر الام لم يجز .

والحاصل: يأتى هنا مسألة الاهم و المهم ومسألة الدفاع عن النفس ، وعن القوى والاعضاء فى الكبير الذى يريد سلب أحد الامور المذكورة .

ومما تقدم يعرف حال بقية الصور الاربع من دوران الامر بين النفس والنفس وبين العضو والعضو ، أو القوة والقوة ،أو العضو والقوة ، وبين النفس والعضو أو القوة مما يكون احدهما من الام والاخر من الحمل .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : في كيفية اللعان ولا يصح الا عند الحاكم، أو منصوبه لذلك) .

والمراد بالحاكم هو الحاكم الشرعي الذي هو عبارة عن السلطان الحق ، وهو الامام عليه السلام ومنصوبه الخاص أو العام كماذكره غير واحد من الفقهاء، وقد ذكرنا في كتبنا السياسية ونحوها ، انه لا يحق لفقيه واحد الاستبداد بالامر في التصرف في شئون المسلمين اذا كان هناك فقهاء آخرون هم مراجع تقليد المسلمين أيضاً ، كما هو الغالب من تعدد المراجع ، حيث ان كلهم خلفاء الرسول ﷺ، حيث قال : (اللهم ارحم خلفائي)(١) ونواب الامام عليه السلام ، حيث أمر بالرجوع اليهم في الحوادث الواقعة(٢)، فلا ينفذ رأى فقيه واحد الا لمقلديه .

فالامور العامة للامة السياسية ، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية ، أو ما أشبه يلزم ان تكون بالشورى والاكثرية لحكومة أدلة الشورى على أدلة التقليد ، حيث ان كل فرد يقلد مرجعه في أمثال الامور الفردية كالصلاة والبيع والارث ونحوها ، أما الامور التي تعم المسلمين كالحرب والسلم والمعاهدات الدولية ونصب القضاة وغير ذلك فاللازم الاخذ بماوصل اليه أكثرية آراء المراجع في شورى الفقهاء .

ثم ان لزوم كون اللعان عند الحاكم أو خليفته على ماذكرناه هو المشهور بين الفقهاء ، فعن موضع من المبسوط : لايصح الا عند الحاكم أو خليفته اجماعاً ، وعن موضع آخر : لايصح الا عند الحاكم ، أو من يقوم مقامه من خلفائه .

لكن قال الشرائع بعد ذلك : ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من أبواب القاضي ح ٧ و ٩ .

ونحوه المحكى عن المبسوط والوسيلة، وتبعه القواعد قائلا : فيما يجب في اللعان ايقاعه عند الحاكم أومن ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم ، وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم .

ولكن لايخفى ان ذلك غيرظاهر من الادلة، حيث انهم استدلوا الوقوعه عند الحاكم أومن نصبه بما في الايضاح قال : يشترط ان يلاعن الحاكم بينهما أومن ينصبه لذلك ، لان النبي ﷺ أمرهلال بن أمية ان يستدعى زوجته اليه لما نزلت الاية عليه ولاعن بينهما [١]، ولانه صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته فتولى اللعان بنفسه ولم يقع في زمانه لعان غيرذلك [٢]، ولانه أما ايمان أو شهادات ، ولايثبت حكم واحد منهما الاعند الحاكم ، ولانه قد يتعلق به أحكام تتعلق بغير الزوجين كنفي الولد .

لايقال : اللعان موضوع للفرقة فكان ملحقاً بالطلاق أوالفسخ، ولايشرط فيهما الحاكم .

لانا نقول : الفرقة تابعة ولايحكم بها الاالحاكم ونمنع ان كل فسخ يمكن وقوعه لاعند الحاكم ، ولان الحد ونفي النسب لايكون الابحكم الحاكم .

أقول : بالاضافة الى الادلة العامة والخاصة :

فمن الاولى: مقبولة عمربن حنظلة المنقولة في الكافي وغيره، حيث قال عليه السلام: انظروا الى من كان منكم قدروي حديثنا، ونظرفي حلالنا وحرامنا ، وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً ، فاني قدجعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم

---

(١) و (٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤ و ٥ .

يقبل منه ، فانما بحكم الله استخف وعلينا رد ، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله.[١]

وقال الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية أبي خديجة : انظروا الى رجل منكم يعلم قضايانا فأجعلوه بينكم ، فاني قد جعلته قاضياً.[٢]

وعن الفقيه مرسلا ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اللهم ارحم خلفائي ، قيل : يا رسول الله ومن خلفائك ؟ قال : الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنتي.[٣]

وعن اسحاق بن يعقوب ، فيما كتبه الى مولانا صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه) على يد محمد بن عثمان العمري رضى الله عنه (الى ان قال :) و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فانهم حجتي عليكم و أنا حجة الله.[٤]

الى غير ذلك من الاخبار المذكورة في [كتاب القضاء] وغيره .

وأما الروايات الخاصة : ففي صحيح ابن مسلم ، سأل الباقر عليه السلام ، عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة.[٥]

وصحيح البزنطي وحسنه ، سأل الرضا عليه السلام كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام و يجعل ظهره الى القبلة ، و يجعل الرجل عن يمينه ، و المرأة عن يساره.[٦]

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ و ٦ .
(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٧ و ٩ .
(٥) و(٦) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤ و ٥ .

وفي باب أقل الحمل من الوسائل، عن التهذيب والفقيه ، عن أبان بن تغلب قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت اليه الأربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي انها حبلت منه ، فقال: لايقبل ذلك منها ، و ان ترافعا الى السلطان تلاعنا ، و فرق بينهما ولم تحل له أبداً.[1]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اذا قذف الرجل امرأته فان هو رجع جلد الحد ثمانين وردت عليه امرأته ، وان قام على القذف لعنها ، والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام (الى ان قال :) وليؤمن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول قال : والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة.[2]

وعن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي بصير في روايته عن الصادق عليه الصلاة والسلام : وفي الخامسة يلعن نفسه ويلعنه الامام ان كان من الكاذبين ، فاذا ارادت ان يدرء عنها العذاب والعذاب الرجم شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة يقول لها الامام ان تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين.[3]

وعن الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي : اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها أوينتفي من ولدها ، فيقول: ليس مني ، فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ .

ولذا قال بعضهم انـه حكم شرعي يتعلق به كيفيات و أحكام وهيئات فيناط بالامام و خليفته لانـه المنصوب لذلك ، ولان الحد يتيمه الحاكم ، فكذا ما يدرئـه .

ومنه يعلم ضعف كفاية تراضيهما برجل من العامة الذي قد سمعته ممن تقدم ان أرادوا بذلك غير المجتهد العادل في زمن الغيبة . أما اذا أرادوا المجتهد العادل في زمنهم عليهم السلام، أوفي زمن الغيبة فهو منصوب ولايكون في قبال السلطان العادل ومن نصبه ، ولعلهم أرادوا المنصوب ممن ليس له سلطة زمنية كما يشعر بذلك كلمات جملة منهم .

مثلا : قال في الايضاح في شرح قول العلامة المتقدم : (ولو تراضيا برجل من العامة فلعن بينهما جاز الخ) اذا تراضيا بواحد من العامة ليلاعن بينهما وجمع شرائط الاجتهاد فلاعن بينهما جاز .

وفي كشف اللثام : لعل الاول اذا لم يحصل التراضي بغيره ، أو المراد بالحاكم الامام وبخلفائه مايعم الفقهاء في زمن الغيبة ، وبمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة ، ولا يجوز عند كل من تراضيا عنده الا اذا لم يكن حاكم أو منصوبه قال : وجعلهما في المختلف قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم ، أو من ينصبه وتردد في التحرير .

وفي المسالك عند قول الشرائع : ولو تراضيا برجل من العامة ، قال: والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام، لكنه غير منصوب من قبله وسماه عامياً بالاضافة الى المنصوب ، فانه خاص بالنسبة اليه .

ثم قال : وقد اختلف في جواز اللعان به نظراً الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لايخص بالزوجين المتراضيين ، بل يتعلق بالولد أيضاً فلا

يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغاً ويرضى بحكمه خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم ، لان اللعان لايقع موقوفاً على التراضي ، لانه لازم بتمامه لزوماً شرعياً والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده .

أقول : قوله : الاان يكون بالغاً الخ غير مفيد بعد ان الامر لاينحصر في الزوجين والولد البالغ ، بل يتعدى الى سائر الاقرباء والاحفاد ، ومن يريد تزويج المرأة والاخت التى تتزوج بالرجل الى غير ذلك .

وعلى أى حال فالذى نراه ان في زمن حضور الامام المبسوط اليد كزمن علي عليه السلام ، وكذلك في زمن الفقهاء العدول المبسوطي اليد في زمن الغيبة يكون كل شئون القضاء اليهم ، فمثلا : في زمن علي عليه السلام لا يحق لفقيه عادل في البصرة ، أو في مصر وهو غير منصوب من قبله ان يتصدى شئون القضاء ، والحال ان واليه وقاضيه عليه السلام موجودان ، لان الادلة لا تشمل مثل هذا المجتهد ، وكذلك الحال في زمن الغيبة والفقهاء مبسوطوا اليد .

امافي زمانهم عليهم السلام و هم غير مبسوطي اليد كزمن الباقر والصادق وامثالهما عليهم السلام ، وكذلك في زمن الغيبة ، حيث لابسط يد للفقهاء فيحق لكل فقيه جامع للشرائط تصدى امور القضاء لانهم عليهم السلام جعلوهم حكاماً وقضاتاً كما تقدم في جملة من النصوص وغيرها ولعل الشيخ والمحقق والعلامة وامثالهم رحمهم الله ارادوا ذلك ، كما لا يستبعد ان يكون ذلك هو الظاهر من كلامهم .

نعم لا يناسب ذلك ترديدهم بعد ذلك بانه هل يثبت حكم اللعان بنفس الحكم أو يعتبر رضى الزوجين بعد الحكم ، لكن الذى يهون الخطب ان القائل باشتراط الرضا بعد الحكم هو المبسوط فقط كما يحكى عنه والافالشيخ في الخلاف والمحقق

والعلامة وغيرهم في مختلف الكتب لم يشترطوا هذا الشرط .

فعلى ما ذكرناه ، فاذا تلاعنا عند غير الفقيه الجامع للشرائط لم يترتب عليه أي شيء ، وكذلك اذ تلاعنا عند أنفسهما ، أما اذا لم يكن فقيه ولا نائبه فالظاهر عدم صحة اللعان ولا تصل النوبة الى عدول المؤمنين وانما يتوقف الامر على حضورهما عنده فالزوجة زوجتـه ، وان زنت وقذفها والولد ولده اذا كان فراش ، نعم اذا كان الرجل علم بأن الولد ليس له جاز له ان يرتب أحكام غير الولد عليه فلا يعطيه النفقة ، الى غير ذلك .

(مسألة ـ ٦ ـ) صورة اللعان التي نطق بها الكتاب والسنة وذكرت في الفتاوى ، أن يشهد الرجل(أولا) بالله أربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، أو في ان الولد ليس من مائة، فيقول مثلا: اشهد بالله اني لمن الصادقين في ذلك ، ولو أراد نفي الولد وانه من زنا يقول : ان هذا الولد من زنا وليس مني .

أما لو أراد نفي الولد فقط من غير القذف بالزنا ـ لما عرفت من ان اللعان لايختص بذلك ـ فيقول : ان الولد ليس مني ، بل حرم عليه القذف بالزنا اذا لم يعلم به ، ثم يقول في الصيغة الخامسة : عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة (ثانياً) أربع شهادات بالله تعالى انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول: اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، ثم تقول الخامسة : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ، وفي نفي الولد تقول: انه لمن الكاذبين فيما رماها به من عدم كون الولد له، وتقول في الخامسة: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين في كون الولد ليس له ، وانما افتريته عليه .

قال في القواعد في عداد الواجبات : ذكر لفظ الجلالة ، فلو قال : اشهد بالرحمن أوبالقادر لذاته أو بخالق البشر، فالاقرب عدم الوقوع ، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع ويجب ذكر اللعن والغضب ، فلو بدل كلا منهما بمساويه كالبعد والطرد أو السخط أو أحدهما بالاخر لم يقع ويجب أن يخبر بالصدق على ماقلناه .

فلوقال: اشهدبالله اني صادق، أو من الصادقين من غير الاتيان بلام التأكيد ، أو اني لصادق ، أو اني لبعض الصادقين ، أو انها زنت لم يقع ، وكذا المرأة لو قالت : اشهد بالله انه لكاذب أو كاذب ، أو من الكاذبين من غير لام التأكيدلم

يجز، وكذا لايجوز لعنة الله على ان كنت كاذباً، أو غضب الله على ان كان صادقاً والنطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز مع التعذر النطق بغيرها فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين ، ولايكفي الواحد ، ولايشترط الزائد والترتيب على ماذكرناه بأن يبدء الرجل بالشهادات أربعاً ثم باللعن ، ثم المرأة بالشهادات أربعاً ثم بالغضب.

أقول : وكل ذلك لانها الصيغة الواردة في الشريعة ، أما جواز غير العربية مع التعذر فلدليل الميسور وغيره ، ولذا جاز ترجمة الصلاة والتلبية وغيرهما اذا لم يحسنها ولم يكن له وقت التعلم، فان دليل الميسور شامل لكل ذلك، والحاكم انما يحتاج الى المترجم مع جهله بتلك اللغة .

نعم لايبعد كفاية الثقة في الترجمة لانها من باب أهل الخبرة ، وقد قال عليه السلام : حتى تستبين أو تقوم به البينة[1] .كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث [الفقه] .

وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال: فأحضرها زوجها ، فوقفها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال للزوج : اشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد ، قال : ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أمسك ووعظه، ثم قال : اتق الله، فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين ، قال : فشهد فأمر به فنحى ، ثم قال للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال : فشهدت، ثم قال لها : أمسكي فوعظها ، ثم قال لها : اتق الله فان غضب الله شديد ، ثم قال لها : اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به ، قال : فشهدت[2] .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب من كتاب التجارة ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ و٣ و٧ .

وفي الفقيه قال : وفي خبر آخر : ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول له الامام: اتق الله ، فان لعنة الله شديدة، ثم يقول الرجل : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم يقول لها الامام: اتق الله فان غضب الله شديد، ثم تقول المرأة: غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به(١).

وفي رواية زرارة ، عن الصادق عليه السلام : وان أبى الا أن يمضي فيشهد عليها أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين، والخامسة يلعن فيها نفسه ان كان من الكاذبين وان أرادت أن تدرء عن نفسها العذاب والعذاب هو الرجم شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين(٢).

وفي رواية الفضيل: والملاعنة ان يشهد عليها أربع شهادات بالله اني رأيتك تزنين ، والخامسة يلعن نفسه ان كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت وأن أرادت أن تدرء عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين(٣).

وفي رواية النعماني ، عن علي عليه السلام في قصة أمر رسول الله بالملاعنة ، قال لهما صلى الله عليه وآله: تقدما الى المنبر تلاعنا فتقدم عويمر الى المنبر فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آية اللعان فشهد بالله أربع شهادات انه لمن الصادقين، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم شهدت بالله أربع شهادات انه

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ و ٣ و ٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٨ و ٩ .

لمن الكاذبين فيما رماها به ، فقال لها رسول الله : العني نفسك الخامسة فشهدت وقالت في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به[١].

وفي رواية الدعائم ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين يقول: اشهد بالله اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها ، أو يقول : اشهد بالله ان هذا الولد ليس مني يقول ذلك أربع مرات ، ويقول في كل مرة: واني فيماقلته لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين يقول : ان كنت لمن الكاذبين في قولي هذا فعليّ لعنة الله ، ثم تشهد هي كذلك أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما قذفها، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين[٢]. الى غيرها من الروايات .

قال في محكي كشف اللثام: لعل تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد ، فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه الى الانشاء لدلالته على زمان الحال ، ولفظ اسم الذات المخصوص بها بلاشائبة اشتراك بوجه ، ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا من الكاذبين، ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة، لان المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها ، لان جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف .

أقول: وماذكره للتقريب، والا فالوجه هو ان الاية والروايات وردت بذلك، والا فمن الواضح ان هذا المعنى يؤدي بغير هذه الالفاظ،كما ان النكاح والطلاق كذلك على ماعرفت في كتابهما .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٨ و ٩ .

(٢) المستدرك : ح ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .

ولذا قال في الجواهر بعد عبارة الشرائع (بلفظ الاية والرواية) بلاخلاف أجده بيننا ، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله : شهدت بالله ، أو أنا شاهد ، أو أحلف بالله ، أو أقسم ، أو اؤلى، أو ابدل لفظ الجلالة بالرحمن، أوبالخالق ونحوه ، أو ابدل كلمة الصدق أو الكذب بغيرهما ، وان كان بمعناهما، أوقال : اني لصادق ، أو من الصادقين بدون لام التأكيد ، أو قال : انها زنت ، أو قالت المرأة : انه كاذب ، أو لكاذب ، أو ابدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرد أو لفظ الغضب، ولو بالسخط، أو أحدهما بالاخر لم يقع، لانه خلاف المنقول شرعاً، والاصل عدم ترتب أثر اللعان على غير موضع النص والاجماع ، بل لم أعثر على خلاف عندنا في شيء من ذلك) .

ومنه يظهر عدم كفاية ذكر الشهادة مرة ولاذكر لفظ الغائب مريداً به نفسه دون المتكلم ، وانما جاء في النص والفتوى بلفظ الغائب لتجنب المتكلم عن شبه اللعنة والغضب ونحوهما على نفسه ، ولاتصح الكناية والالفاظ المجازية ، اذ لولم تصح الالفاظ الحقيقية غير المذكورات لم تصحا بطريق أولى، ولو كرر الشهادة أو الغضب واللعن اكثر من العدد المقرر فالظاهر عدم الضرر ، ولو كان في لفظه لكنة في الالفاظ المذكورة دون فيما بمعناها أتى باللفظ الملحون لابالمعنى الصحيح .

مثلا : لايقدر على التلفظ بالهمزة صحيحاً ، لكنه يقدر ان يقول : مكان اشهد شهدت ، وكذلك لايصح أن يأتي بلفظ الجمع ، فيقول: نشهد مكان اشهد، والفرق بين اللعنة والغضب لغة ان الاول تبعيد، وان لم يغضب عليه بخلاف الثاني، حيث انها فيه اضافة على التبعيد ايجاب السخط عليه ، وان كان كل منهما يستعمل في

الاعم من الاخر اذا ذكر وحده كالفقير والمسكين والجار والمجرور ونحوهما، لذا الذي ذكرناه .

قال في الشرائع : وان يبدءِ الرجل أولابالتلفظعلى الترتيب المذكوروبعده المرأة ، وان يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسمأبيهاأو صفاتها المميزة لها عن غيرها ، وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر، واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغةأفتقرالى حضور مترجمين ، ولايكفي الواحد وتجب البدئة بالشهادات ثم باللعن ، وفي المرأة يبدء في الشهادات ثم بقولها : ان غضب الله عليها، ولوقال أحدهما عوض اشهد بالله: أحلف أو أقسم أوماشاكله لم يجز) .

ثم لو كان له زوجتان فصاعداً وأراد لعانهما فالظاهر عدم كفاية صيغةالمثنى والجمع لما عرفت مع احتمال الكفاية كما في الاموات المتعددة ، حيث يصلى عليهم صلاة واحدة ، وكذلك النكاح والطلاق والعتق وغيرها ، فاذا ظهر بطلان أحد اللعانات لم يضر الاخرى كما في غير ذلك، ولو كانت له زوجتان وأرادلعان احديهما كفت الاشارة أو الوصف ولاحاجة الى التشخيص اللفظي كسائر العقود والايقاعات ، وكذا اذا تزوجت زوجين كل واحد منهما يسمى بقاسم وهي مطلقة أحدهما ومتزوجة الان بالاخر ، فانه يكفي أن يقول : زوجي أو القاسم ، وان كان اللفظ مشتركاً .

ولذا قال في المسالك عند قول الشرائع : أن يعينها بما يزيل الاحتمال ان كان له زوجتان فصاعداً والا اكتفى بقوله : زوجتي ، لكن عن كشف اللثام لعله لايكفي التعبير عنها بزوجتي ، وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد ، ولاريب في انه أحوط ان لم يكن أظهر لاعتبار كون الواقع في الادلة

المعينة ، ولو كانت حاضرة يتخير بين ذلك وبين الاشارة اليها .

وفي المسالك : لو جمع بين الاشارة والتسمية كان أولى ، لان اللعان مبنى على التغليظ ، والاحتياط يؤكد الاشارة بالتسمية ، ولذا ردهما الجواهر بقولـه : قلت : لكنه غير واجب قطعاً ، ثم قال : وكذا يجب عليها تعيين الرجـل ، وان كان يكفي فيه زوجي لعدم احتمال التعدد) .

ثم انه قد ظهر مما تقدم عدم صحة اللعان اذا تلاعنا متداخلين بأن يشهد هو شهادة وتشهد هي شهادة الى التمام أوالتقارن بأن يتقارنا في الشهادة ، أما اذاكان هناك زوجان وزوجتان فلابأس بالتقارن بين شهادة زوجين وزوجتين ،كمالايضر التداخل فيما يستمع الحاكم الى كليهمالوضوح عدم شرطالترتيب بين الزوجين والزوجتين، وكذا لااشكال في التقارن اذا شهدعلى زوجاته بلفظ التثنية أوالجمع ان قلنا بصحتهوهن يتكلمنمتقارنات أومترتبات أو متداخلات بما لايفسد الموالاة والموالاةانما تفهم من النص والفتوى، وقدصرح بذلكالقواعد حيثاشترط في اللعانالموالاة بينالكلمات أيالشهاداتفيالواجب، وكذااتيانكلواحد منهما باللعان بعد القائه أي الحاكم عليه ، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لميصح.

قال في الجواهر : وكأن الوجه في الاول الاقتصار أيضاً فيماخالف الاصل على الواقع بحضرته ﷺ مما لم يتخلل بينها فصل طويل ، وعن كشف اللثام : ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرةكل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منتفياً ، لكن قـال : لم أر غيره من الاصحاب ذكره .

أقول : والوجه الاول هو الاقرب ، وأماالوجه في القاء الحاكم فلمـا ذكره الجواهر أيضاً بأنـه الاخبار المبينة لكيفية اللعان فانها تضمنت ذلك ، ولان الحد

لايقيمه الاالحاكم، فكذا مايدرئه، مضافاً الى انه كاليمين في الدعوى التي، لوحلف قبل الاحلاف لم يصح) .

وهو كماذكره، ومنه يعلم ان الحكم على سبيل اللزوم لاالاحتياط ، وان احتاط فيه مناهج المتقين ، حيث قال : في عداد الواجبات سابعها الموالات بين الصيغ العشر ، فلو تخلل فصل طويل مخرج اياها عن الاتحاد لم يعتدبها ، وزاد العلامة رحمه الله في القواعد ثامناً وهو أتيان كل منهما باللعان بعد القاء الحاكم لـه عليه ، فلو بادربه قبل القائه لم يقع وهو خال عن مستند يعتد به ، نعم مراعاته أحوط .

أقول : نعم لايبعد كفاية القاء معاون الحاكم لانه القائه ، ومن الواضح لزوم سماع الحاكم ، لانه الظاهر من النص والفتوى، فلو لم يسمع لصمم ونحوه لكنه يرى الاشارة ويعلم باللعان بالقرائن ولو بشهادة الشهود لم يبعد الصحة، وهل الامر بحاجة الى المجلس أويصح ولو من بعيد كما في التلفون الان ؟ الصناعة تقتضي الصحة والاستيناس العدم، لان الظاهر من النص والفتوى ولو استيناساً التجمع، فلو كان أحدهما في بغداد والاخر في الحلة والحاكم في النجف أو كربلاء، ويستمع الثلاثة بعضهم بعضاً بالتلفون الرابط للثلاثة (كما يوجد مثل هذا التلفون الان) كان الاحتياط في عدم الكفاية ، ولو كان التلفون المقترن بالمرآت الموجبة لمشاهدة بعضهم بعضاً ، ولايلزم حضور الولد المنفي ، وان كان يستحب كما سيأتي ، ولا يبعد صحة اللعان في حال كونهم مشاتاً في السفر أوركاباً أوفي أثناء الطريق ، فان الحضور في مجلس الحاكم كما في النصوص المتقدمة لايفهم منها اللزوم، امااذا كان في سفينة أوقطار أوسيارة أوما أشبه في حال مشيها فلااشكال في الصحة لحصول التجمع .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : و يجب أيضاً ان يكون الرجل قائماً

عند التلفظ بالفاظه الخمس ، وكذا المرأة وفاقاً للمحكى عن المقنع والمبسوط والسرائر ، وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك قال : ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما وأكثر المتأخرين يكونان جميعاً قائمين بين يدى الحاكم ، ولعل اختلاف النصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب ، كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه ، بل عن الصدوق في الهداية عدم التعرض له كالمصنف في النافع، ولكن الاحتياط بناءاً على عدم اعتبار الاقتصار في قيام أحدهما في الكيفية الاولى لاينبغي تركه .

أقول : فهنا مسألتان :

الاولى : هل ان القيام مطلقاً مستحب أو واجب ؟

والثانية : في ان الواجب هل الكيفية الاولى أو الثانية ؟ ويدل على الوقوف ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: فاحضرها زوجها فوقفها رسول الله ﷺ[1] بناءاً على ان المراد بالوقوف الايقاف لا الابقاء .

وفي رواية أخرى نقلها الفقيه : ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله (الى ان قال :) ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله[2].

وفي رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه[3].

وفي رواية العمركي ، عن علي ، عن أخيه عليه السلام ، سألته عن الملاعنة قائماً يلاعن أم قاعداً ؟ قال : الملاعنة وماأشبهها من قيام[4].

وفي رواية الدعائم : والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه

---

(١) و(٢) و(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ و٣ و٤ و٦ .

كل واحد منهما مستقبل القبلة.[(١)]

بناءاً على ان المراد بالسنة ماليس في الكتاب في مقابل فرض الله سبحانه ، لا ان المراد بالسنة الاستحباب .

وفي الرضوي عليه‌السلام : واللعان يقوم الرجل مستقبل القبلة (الى ان قال :) ثم تقوم المرأة مستقبل القبلة[(٢)] وحكى من فعل النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله انه أمرعويمراً بالقيام ، فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقيام.[(٣)] ولايخفى انه بعد هذه الروايات لايمكن الفتوى بالاستحباب وان استدل له بالاصل وباختلاف الروايات وبلفظ السنة في لفظها وباكتناف الامر ببعض المستحبات الاخر الموجب لقرينيتها على الاستحباب في القيام أيضاً ، وبعدم دلالة بعضها حيث ان وقفها في رواية ابن الحجاج يحتمل الامرين على ماتقدم ، فان كل ذلك لايوجب رفع اليد عن الظهور .

نعم في لزوم قيامهما معاً أو قيام المرأة بعد الرجل عند ادائها الشهادة احتمالان والاحوط الاول .

وفي المعارج بعد جعل حجة القول الاول التمسك بصحيحة عبدالرحمن وحسنات محمدبن مسلم وحجة الثاني مرسلة الصدوق قال : والجمع بينهما ممكن من وجهين الاول ان يقال باحتمال انسلاخ كلمة ثم عن التراخي فيكون المراد ترتب فعلها على فعله ولاينافي ذلك توافق فعليهما في الزمان ، أوان يكون القيام مأخوذاً من قام بالامر اذا باشره أو تصدى لتحصيله فيكون المعنى فتباشر المرأة للعان بعد ملاعنة الرجل اياه فليس الخبر صريحاً في مطلوب المستدل .

والثاني: ان يراد بالوقوف في صحيحة عبدالرحمن بمعنى مطلق الكون ،

---

(١) و (٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩ .

ومنه الوقوف بعرفة ، ويحتمل ان يكون من الوقف معنى الحبس فبعد تطرق الاحتمال سقط صلاحيته للاستدلال، ويثول قوله فيقيمهما باقامة كل في وقت كلامه فلا ينافي الترتيب في اقامتهما كما هو مقتضى ظاهر قوله بعده ويبدء بالرجل ثم بالمرأة) .

وعلى أي حال ، فاعتبار القيام انما هو مع امكانه لاما اذا كان أحدهما مقعداً أو نحو ذلك ، كما ان ذلك انما يكون فيما اذاكانوا في المجلس ، أما اذا كانوا في حالة المشي أونحوه فلا بأس ، لان الظاهر القيام في قبال الجلوس لافي قبال المشي ، ولعل سر القيام احترام الحلف .

ثم قال الشرائع : والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وان يقف الرجل عن يمينه ، والمرأة عن يمين الرجل .

أقول : ولو كان صبي وقف كما تقف المرأة، وذلك لما رواه البزنطي ، عن الرضا عليه السلام قال : أصلحك الله تعالى ، كيف الملاعنة ؟ قال : يقعد الامام و يجعل ظهره الى القبلة ، ويجعل الرجل عن يميه والمرأة والصبي عن يساره.[1]

والظاهر من هذا الخبر ان الرجل في يمين الامام والمرأة والصبي من يسار الامام ، والظاهر ان الصبي يكون بعد المرأة ، ولعل هذه الكيفية هي المراد مما رواه محمد بن مسلم ، حيث قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاه ويبدء بالرجل ثم المرأة.[2]

وفي الرضوي عليه السلام : ثم يقوم الرجل مستقبل القبلة، الى ان قال : ثم تقوم المرأة

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢ و ٤ .

مستقبل القبلة . مما يدل على انهما في وقت الحلف يستقبلان القبلة و يستقبلان الحاكم معاً[(١)].

وعلى أي حال، فما في المسالك انه ليس في الرواية ان الزوجين مستقبلان، وكذلك اطلق المصنف وجماعة قدعرفت مافيه .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومن الندب أيضاً ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الاعيان والصلحاء ، فان ذلك أعظم للامر ، وليعرف الناس مايجري عليهما من التفريق المؤبد أوحكم القذف أوثبوت الزنا ولما روي من انه حضره على عهد رسول الله ﷺ جماعة من أصحابه منهم ابن عباس وابن عمر وابن سهل بن سعيد ، بل قيل هم من احداث الصحابة)[(٢)].

وعن المبسوط : يستحب ان يبعث معه بأربعة شهود أوثلاثة ، لقوله تعالى: ﴿وليشهدعذابهما طائفة من المؤمنين﴾[(٣)] وروي أصحابنا : ان أقله واحد، والظاهر ان التمسك بالاية من جهة احتمال اوله الى عذاب الرجم أو للملاك أوغيرذلك.

ثم ان الرواية المذكورة لماكانت موجودة في المسالك وغيره من بعض كتب الفقهاء لاوجه لما في هامش الجواهر من نسبته الى سنن البيهقي فقط مما يظهر انه لامدرك لهالاه، وقد عرفت ان المسالك ونحوه كان عندهم من الكتب ما ليست عندنا .

ثم قال الشرائع : وان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢ .

(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٣٤٩ و ٣٩٩ .

(٣) سورة النور : آية / ٢ .

أقول : تقدم في خبر عباد البصري ، عن الصادق عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل بعد الشهادات الاربع : اتق الله ، فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : اشهد الخامسة (الى ان قال) ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم للامرأة بعد الشهادات الاربع : امسك فوعظها و قال: اتقي الله، فان غضب الله شديد، ثم قال : اشهدي الخامسة.[١]

وفي الرضوي عليه السلام : ثم يقول له الامام : اتق الله ، فان لعنة الله شديدة (الى ان قال:) ثم يقول الامام: اتقي الله فان غضب الله شديد، ثم تقول المرأة : غضب الله عليها ان كان من الصادقين[٢] ـ الحديث.

وفي رواية الفقيه : فيحلف أربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول له الامام : اتق الله فان لعنة الله شديدة ، ثم يقول الرجل : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم يقول لها الامام: اتقي الله فان غضب الله شديد ، ثم تقول المرأة: غضب الله عليها ان كان من الصادقين[٣]. ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة والمكان بأن يلاعن بينهما في البقاع المشرفة ، مثل مابين الركن والمقام ، أي الحطيم ان كان في مكة ، وفي المسجد عند الصخرة ان كان في بيت المقدس ، وعند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان كان في المدينة ، وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد أمير المؤمنين عليه السلام قريباً من مكان رأسه المعظم .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣ .

وفي باقي المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفه ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة ، بل بعد العصر منه المفسر به قوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾[١] ويوم القدر ونحوهما من الازمنة المعظمة مالم يستلزم التراخي في ذلك ، وستعرف في باب القضاء استحباب الغليظ للحاكم في اليمين الذي منه ذلك ، بل ستعرف رجحان التغليظ بين أهل الذمة في أماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم ، بل لايبعد ذلك أيضاً بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران و الاصنام لمكان تعظيمها عندهم .

أقول : ومما يدل على التغليظ بالاضافة الى روايات اليمين، حيث انها ايمان كما سيأتي الكلام في ذلك ماتقدم في رواية السيد المرتضى عن تفسير النعماني ، عن علي عليه السلام في قصة عويمر بن الحارث، ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من صلاة العصر أقبل عليهما ، وقال لهما : تقدما الى المنبر فلاعنا ، فتقدم عويمر الى المنبر فتلا عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آية اللعان : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الاية ، فشهد بالله أربع شهادات انه لمن الصادقين[٢] الحديث .

وفي المبسوط : روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين رجل وامرأة عند المنبر .

وروي جابر بن عبدالله الانصاري: ان النبي صلى الله عليه وآله قال : من حلف

---

(١) سورة المائدة : آية / ١٠٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩ .

على منبري هذا يميناً فاجرة ليقتطع بها مـال امرء مسلم ولو على سوَاك أخضر فليتبوء مقعده في النار[١].

وروي : ان النبي صلى الله عليه وآله قال : من حلف بعد العصر يميناً كاذبـة ليقتطع بها مال امرءٍ مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان[٢].

أما التغليظ على أهل الذمة ، فعن المبسوط ان الالفاظ التي يعظمونها على ضربين :

أحدهما : ليس في التلفظ بها معصية ، مثل قولهم : الذي انزل التوراة على موسى بن عمران والانجيل على عيسى ونجى موسى من الغـرق وما أشبه ذلك والضرب الثاني التلفظ بها معصية، مثل قولهم: المسيح بن الله وعزير بن الله فلا يجوز ان يحلفوا بها لانها كفر.

قال في المعارج : ويدل على المقصود في المقام الاول مارواه محمد بـن عمران ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث : محاجـة اليهود وساق الحديث ، الى ان قال : نشدتك بالتسع آيات التي انزلت على موسى عليه السلام بطور سيناء ، وبحق الكنائس الخمس القدس ، وبحق السمت الديان[٣] الحديث.

وعلى الثاني: كل مادل على النهي عن اللغو والاثم وكلمة الكفر والمنكر من القول من الايات والروايات ﴿الامن اكره و قلبه مطمئن بالايمان﴾[٤] وما نحن فيه ليس منه) .

---

(١) سنن ابن ماجه : ج ٢ ص ٧٧٩ الباب ٩ من كتاب الاحكام الرقم ٢٣٢٥ .
(٢) صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، ٢٢ .
(٣) الفروع من الكافي : ج ٤ ص ١٨٠ باب النوادر ، آخر كتاب الصوم .
(٤) سورة النحل : آية / ١٠٦ .

وقد ذكرنا نحن في [كتاب الايمان] من الفقه بعض ما يدل على المقصود .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ويجوز اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد من الجنابة والحيض ، فاذا اتفقت المرأة حائضاً انفذ اليها الحاكم من يستوفى الشهادات منها ، ولا يشترط فيه الاجتهاد وأولاه عند باب المسجد لانه انسب بالتغليظ ، وكذا لوكانت غير برزة ولامعتادة الحضور لجامع الرجال ولو لشرفها لم يكلفها الخروج من منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه نحو غير يمين اللعان من الايمان في الدعاوي، اذ المقام فرد منها .

أقول : عدم حضور الجنب والحائض المسجد واضح الا اذا كانا معذورين وتيمما، أما الكفار فلا يجوز حضورهم اطلاقاً كما حقق في باب المسجد من عدم جواز ذلك ، وأما استيفاء الشهادة بسبب وكيل الحاكم ففيه نظر ، لان ظاهر الادلة حضورهما عند الحاكم أو وكيله كالوكلاء في الامور الحسبية في الزمان الحاضر لانهما لا يجتمعان ، فانه خلاف ظاهر الادلة ، وكذلك الظاهر من الادلة عدم صحة وكالة الرجل والمرأة لمن يحضر ويشهد ويحلف منهما بل اللازم عليهما الحضور بأنفسهما .

ولذا قال في مناهج المتقين : ولو كانت المرأة حائضاً لم تدخل المسجد ، بل يوقع اللعان في غير المسجد ، أو يقف الحاكم في عتبة المسجد ويقف الرجل عن يمينه وتقف هي عن يمينه في خارج المسجد، وقيل يوقع في المسجد ويبعث الحاكم اليها من يستوفى منها الشهادات ، وفيه نظر ، وكذا لو كانت غير برزة واستصعبت الخروج الى المسجد والحضور في مجامع الرجال ، فان الاحوط

حينئذ ذهاب الحاكم والشاهدين والزوج اليها ، والقول بانه يبعث الحاكم اليها من يستوفـى منها الشهادات غير نقى من الشبهة لكون التفريق بينهما خـلاف المأثور) .

ثم انه قدتقدم فيرواية دعائم الاسلام ، عن أبيعبدالله عليه السلام ، انه بعد ذكرها الخامسة: ان غضبالله عليها انكان منالصادقين، قال: ويؤمنالامام بعدفراغ كل واحدمنهما منالقول[1].

وفي رواية أحمدبن محمدبن عيسى ، عـن أبي بصير ، عـن الصادق عليه السلام قال : وفي الخامسة يلعن نفسه ويلعنه الامام انكان منالكاذبين[2]، ولايبعد استحباب ذلك .

لكن الظاهر ان الاستحباب أيضاً على نحو التخيير أي ان الامام أيضاً يلعن أويؤمن على وفق ما قاله ، ولايبعدالاستحباب أيضاً لمن حضر من جهة انه دعاء، فيشمله أدلة التأمين للادعية أوللملاك ولوظهر بعد اللعان فـي المسجد انها كانت حائضاً أونفساء أوان أحدهماكان جنباً أوكافراً لميضر باللعان .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وهـل اللعان يمين أوشهادة ؟ قال الشيخ وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد : اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظر الى اللفظ ، فانه بصورة اليمين ، فان قوله : بالله انه لمن الصادقين ، وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك خلافاً للمحكى عـن أبي علي ، بل ربما استظهر من المصنف أيضاًلكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبته القولبكونه يميناً الى الشيخ ، بل عن الفاضل في المختلف التصريح باختياره ، لظاهرقوله

---

(١) و(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١و٣ .

تعالى: ﴿فشهادة أحدهم﴾[1] فلابأس بالقول بأنه شهادة من جهة ويمين من أخرى ـ انتهى باقتضاب .

أقول : وما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة للاطلاقين عليه .

وفي رواية محمد بن سليمان ، سأل الجواد عليه السلام كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله ، وكيف لايجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها جلد الحد ولو كان ولداً أو أخاً ؟ فقال عليه السلام : قد سأل جعفر عن هذا ، فقال: ألاترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له، وكيف علمت انها فاعلة ؟ قال: رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته أربعاً وذلك انه قد يجوز الرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لايصلح لغيره ان يدخلها ولايشهدها ولد ولاوالد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته أربعاً اذا قال رأيت ذلك بعيني ، فاذا قال : أعاينه صار قذفاً وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة، وان زعم غير الزوج وقذف وادعى انه رآه بعينه قيل له ، وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه، هذا وحدك أنت متهم في دعواك، فان كنت صادقاً فانت في حد التهمة فلابد من أدبك بالحد الذي أوجبه الله عليك[2]، قال : و انما صارت شهادة الزوجة أربعاً لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين[3]، فانك ترى في هذه الرواية اطلاق اليمين والشهادة كليهما عليه .

ولذا قال في المعارج : والحق انه متردد بين الامرين فيه بعض خواص كل من الطرفين ، وحيث لافائدة مهمة في تحقيق ذلك اذ أحكام اللعان معلومة من غير

---

(١) سورة النور : آية / ٦ .

(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٥ و ٦ .

الاحتياج الى الرجوع الى أحكام الشهادة أو أحكام اليمين فلا داعي الى تحقيقه .

نعم لااشكال في عدم الاحتياج في تحققه الى اذن زوج أو والد مع ان اليمين بحاجة الى الاذن على ما حققناه في كتابه ، كما يصح من الفاسق مع وضوح ان الشهادة لاتقبل الا من العادل ، الى غير ذلك .

ثم لو كان القاضي مخالفاً واحضر الزوجين الكافرين في المسجد للتلاعن، حيث يجوز عنده حضور الكفار فيه لم يهم ذلك بالنسبة الينا ، بل المهم ان لعانهما عنده غير صحيح عندنا من جهة اشتراطنا في القاضي الشروط المعروفة وهي غير متوفرة فيه ، لكن ذلك غير ضار بعد قبول الكافر بقضائه ان كان في دينه القبول لقاعدة الالزام ، ونحن نرتب آثار الصحة على ذلك اللعان فيجوز لنا ان نتزوج المرأة بدون طلاق الزوج ونزوج الرجل الكافرة الخامسة أو اخت الزوجة اذا كان في دينه عدم الجواز بالنسبة الى الزائدة من الاربع والاختين ، لان لعانه نافذ في دينه ، اذ لاحكم له من هذه الجهة حيث لانطبق عليه أحكامنا ، الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على اللعان .

ومنه يعلم حال ما اذا تلاعن مخالفان عند قاضيهما حيث نرتب نحن آثار اللعان على ذلك بينما اذا تلاعن المؤالف عند قاضي العامة لم يثمر اللعان شيئاً وبقيا على الزوجية، أما اذا جبر الزوج السني زوجته الشيعية على اللعان عند قاضي العامة أو جبرت الزوجة السنية زوجها الشيعي على ذلك فالظاهر انطباق قاعدة الالزام كما اذا طلق السني زوجته الشيعية طلاقه لاطلاقنا فلا تبقى الزوجية في كلا الحالين ، وقد ذكرنا بعض مثل هذه الفروع فيما تقدم مما لاحاجة الى تكراره .

(مسألة ـ٧ـ) قال في الشرائع : اما أحكامه فيشتمل على مسائل :

الاولى: يتعلق بالقذف وجوب الحدفي حق الرجل وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة ومع لعانهما ثبوت أحكام أربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش والتحريم المؤبد .

أقول : لو قذف الرجل المرأة بالزنا أوبنفي الولد ثبت عليه حدالقذف الاان يكون من باب استفسار الحاكم لمعرفة المسألة على ماتقدم وجه كل من المستثنى منه والمستثنى، كما تقدم انه لو نفى الولد بدون الرمي بالزنا، مثلا قال:انهاحملت باكراه مكره أواضطرارأوما أشبه لم يكن عليه حد .

وكذلك اذا ظهرت صحة قوله بنفي الولد بأن ولدت لاكثر من أقصى الحمل أودون أقل الحمل ، وانه اذا لاعن بما اسقط حده ممايوجب الحد على المرأة يسقط الحد عنها بلعانها ، وقد تقدمت الاية والروايات في ذلك ، فان ظاهر الاية المباركة على ما في تفاسير العامة والخاصة ، ومتواتر الروايات ارادة الحد من العذاب لا الحبس، وان حكى عن أبي حنيفة، انه قال : انقذف الزوج لايوجب الحد عليه ، ولكن يوجب اللعان ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن وحينئذفاللعان عقوبة قذفه دون الحد ، و كذلك المرأة لاتحد بلعانه ، بل تحبس حتى تلاعن .

ولذارده الجواهر بقوله : وهو مع منافاته لظاهر آية القذف ، وقوله تعالى: ﴿يدرء عنها العذاب﴾[1] في آية اللعان مناف أيضاً للنبوي المروي في طريقهم انهقال لهلال لماقذف زوجته : (البينة أوحد في ظهرك ، فقال : هلال والذي بعثك بالحق

---

(١) سورة النور : آية / ٤ .

اني لصادق ولينزلن الله مايبرء ظهري من الحد فارسل اليها)[١] الى آخره .

أقول : وهو كما ذكره، وهذه الرواية أيضاً مروية من طريقنا كما تقدم، لكن اذا جائنا من يقلد أباحنيفة من العامة، فالظاهر معاملته بفتواه لقاعدة الالزام، أما اذا جائنا من يقلد سائر المذاهب أجرينا عليه مانراه لانه مذهبهم أيضاً، وهنا فرع آخر لابد من التنبيه عليه وهو انه اذا كان محذور في اجراء الحدود من الضرب والقتل وما أشبه ، ولو كان المحذور الاسائة الى سمعة الاسلام مما يوجب الانتقال الى الحكم الثانوى (فيما رآه شورى المراجع بأكثرية الاراء أو كان مرجع واحد للامة فقط كما ذكرناه في الكتب السياسية) جاز التبديل الى الاصلح فالاصلح بنظرهم من السجن أو النفي أو الحصر الاجتماعي كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله بالثلاثة الذي خلفوا[٢] والتغريم الاقتصادي ، أو غير ذلك كالحرمان عن بعض الحقوق أو حلق الرأس أو نحو ذلك .

ولعل من ذلك بعض ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام كما في قصة هجرة زوجاته شهراً[٣] وتبعيده الحكم ومروان[٤] وأمر علي عليه السلام بوطى مجرم تحت الاقدام[٥] وتلويث آخر في مخررة الى غير ذلك .

لكن من الواضح ان هذه الامور لا تؤخذ كقانون وانما هى أحكام ثانوية اضطرارية والضرورات تقدر بقدرها ، ولتفصيل الكلام فى ذلك محل آخر .

ثم ان الرجل لو قذف المرأة وهي أقرت بصحة القذف أو قامت البينة عليها،

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤ .

(٢) تفسير البرهان : ج ٢٥ ص ١٦٨ ، وتفسير نور الثقلين ، ج ٢ ص ٢٧٨ الرقم ٣٩٠ .

(٣) سنن ابن ماجه : ج ١ ص ٦٦٤ الباب ٢٤ (الايلاء) ح ١ .

(٤) أنظر سفينة البحار مادة « را » ومادة « حكم » .

(٥) الفروع من الكافي : ج ٧ ص ٣٧٧ ، الحديث الأخير من كتاب الديات .

فان عليها الحد سنة واجماعاً ، ولو قذفها وأقرت ولكن أبدت عذراً مثل ان الرجل اكرهها أو اضطرت أو انها لم تشعر لاشرابها المرقد أو ما يوجب اغمائها ، أو كانت في حالة النوم المستغرق أو نحو ذلك من الامور الرافعة للتكليف ، أو قالت نعم ان الحمل ليس لـه ، وانما صار بجذب الرحم من أرض الحمام أو نحـو ذلك استظهر الحاكم الامر مـن القرائن المفيدة للعلم وحكـم حسب ذلك كما فعل علي عليه الصلاة والسلام بتلك المرأة المضطرة المزني بها[1].

لكن من الواضح ان اقرارها بالزنا هنا يكفي لاجراء الحد عليها آية ورواية واجماعاً ، وان لم يكف في اعترافها بالزنا الا أربع مرات بشرائطها، ولو قال: انها زنت بزيد ، فقالت : نعم ، ولكن بعمرو كان على الرجل الاثبات أو اللعان ولايثبت على المرأة حد الزنا بدون الاقرار أربعاً لانه ليس من مورد قبولها كلام الرجل حتى يثبت عليها الحد لدليل اللعان ، وكذلك حال ما اذا اختلفا في الزمان أو المكان أو الخصوصيات ، كما اذا رماها بالزنا فـي بغداد أو شهر شوال ، أو بالخصوصية الفلانية وهي أقرت بالزنا فـي البصرة أو شهر ذى القعدة ، أو مع خصوصية مضادة للخصوصية المذكورة فتأمل .

وكيف كان ، فقد قال في الجواهر عند قول المحقق بتعلق احكام أربعة على ما تقدم : بلاخلاف ولا إشكال في شيء منها عندنا نصاً وفتوى.

أقول: قد تقدم رواية كنز العرفان، عن ابن عباس قال : لما نزلت : ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الاية ، قال سعد بن معاد : يارسول الله اني لاعلم انها حق من عندالله ولكني تعجبت ان لـو وجدت لكاعاً يفخدها لم يكن لـي ان أهيجه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٨ من أبواب حد الزنا ح ١ .

ولأحركه حتى آتى بأربعة شهداء فوالله انـي لأآتى بهم حتى يقضي حَاجته ، فما لبثوا حتى جاءِ هلال بن أمية قال : يا رسول الله اني جئت أهلـي عشاءاً فوجدت عندهـا رجلا يقال له شريك بـن سمحاءِ ، فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكـره النبي ﷺ ذلك .

فقال سعد: الان يضرب النبي ﷺ هلال بن امية ويبطل شهادته في المسلمين.

فقال هلال : والله اني لارجو ان يجعل الله لي منها مخرجـاً فبيناهم كذلك اذ نزل : ﴿والذين يرمون﴾ الايات ، فقال رسول الله ﷺ : ابشر يا هلال ، فقد جعل الله لك مخرجاً وفرجاً.(١)

وفي المسالك : قال النبي ﷺ لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة أو حد في ظهرك ، فقال هـلال : والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله مـا يبرء ظهري من الحد فنزلت الايات ، فارسل اليها فجاءِ هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: ان الله يعلم ان أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ، ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فنكلت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ، ثـم قالت: لاافضح قومي فى سائر القوم فمضت ، وفي آخر الحديث فقال النبى ﷺ: لو لا الايمان لكان لـى ولها شأن(٢) وفـى الحديث : ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال : لايجتمعان أبداً(٣) كما ان عدم اجتماعهما أبداً مورد روايات متواترة .

ثم قال المسالك : وبعض العامة نفي تأبد التحريم ، وقال : لو اكذب نفسه

---

(١) مجمع البيان : ج ٤ ص ١٢٤ ـ سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٤ ـ تفسير الطبري ج ١٨ ص ٨٢ .
(٢) أنظر المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤ .
(٣) أنظر الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤ .

كان له ان يجدد نكاحها ، والحديث الصحيح حجة عليه ، ولك ان ترد هذه الأحكام الاربعة الى ثلاثة ، لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضات ، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء كان الزوج صادقاً أم هي صادقة .

ويدل على تحريمها أبداً عليه روايات متواترة :

ففي رواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اما المرأة فلا ترجع اليه[(١)] .

وفي رواية الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ولاتحل له الى يوم القيامة[(٢)] .

وفي رواية محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام : ولاترجع اليه امرأته أبداً[(٣)] .

وفي رواية أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ولاتحل له المرئة الى يوم القيامة[(٤)] .

وفي رواية الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أما المرأة فلا ترجع اليه أبداً[(٥)] .

وفي رواية أبي بصير المروية عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الصادق عليه السلام : ولم ترد المرأة[(٦)] خلافاً لبعض العامة ، حيث حكم بأنه مع صدقها لايحصل باطناً ، ثم لو كانا عاميين ولاعنا ، وحيث انه لاتحريم مؤبد عنده تزوجها بعد ذلك ، ثم استبصر فهل يبقى على زواجه ؟

لايبعد ذلك ، لان الايمان أولى بالجب من الاسلام ، كما يفهم من حديث

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ و ٥ و ٦ و ٧ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥ .

هلال ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام ، ولان الظاهر من الاخبار ان المستبصر لايعيد شيئاً الا الزكاة مما يشمل نصاً أومناطاً كل الاحكام والا فكثير من معاملاتهم باطلة عندنا ومع ذلك لم يقل الفقهاء بالضمان أو باعادة المعاملة ممايظهر انه لافرق بين الوضع والتكليف في كل ذلك .

أما الكافران فحديث الجب يشملهما ، بل لايبعد انه اذا لم يتزوج بها بعد اللعان ، ثم أسلما يصح أن يتزوج بها لظهور الحديث في انه في حكم ولادة جديدة في غير ما قطع بالعدم كالمجوسي الذي أسلم واخته تحته أو ما أشبه ذلك .

ثم انه لااشكال ان الولد بعد اللعان لايدعى لابيه ، ولكن لايجوز رميه بانه ابن زنا .

وفي حديث ابن عباس : ان النبي صلى الله عليه وآله لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لايدعى ولدها لاب ولايرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد ، قيل : وكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لاب .(١)

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها ؟ قال : الى أمه .(٢)

وعن أبي ولاد الحناط قال : سأل أبو عبدالله عليه السلام ، عن نصرانية تحت مسلم زنت وجائت بولد فأنكره المسلم ؟ قال : فقال : يلاعنها، قيل : فالولد ما يصنع به ؟ فقال : هو مع امه ويفرق بينهما ولاتحل له أبداً .(٣)

---

(١) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٤٠٢ و ٤٠١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٥ .

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فيمن ادعى الولد بعد الملاعنة ، قال: ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه ، فقال: أما المرأة فلا ترجع اليه ، وأما الولد فاني أرده عليه اذا ادعاه ولا ادع ولده، وليس له ميراث فيرث الابن الاب ، ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله ، فان لم يدعه أبوه ، فان أخواله يرثونه ولايرثهم ، فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد.(١)

نعم اذا شهد الشهود جاز ان يرمي الولد بأنه ولد زنا لحجية الشهود شرعاً في كل أخبارهم الا ان يمنع من باب ايذاءِ المسلم اذا كان الولد مسلماً ، وربما يؤيد الجواز بقول الحسين عليه السلام ان الدعي بن الدعي(٢) ، بناءاً على ان المراد بالدعي ولد الزنا لامن الدعي الذي قال سبحانه: ﴿وما جعل ادعيائكم ابنائكم﴾(٣) وقد ذكرنا تفصيل ذلك في[كتاب التقليد] بمناسبة، ويؤيده ايضاً ما ذكره السجاد عليه الصلاة والسلام من ان جلساء يزيد شر من جلساء فرعون لانهم أولاد زنا(٤) ، الى غير ذلك .

أما اذا اعترفت الام بانها حملته من الزنا ، فلايجوز الرمي ، وان أجرى عليها الحد اذ اعترافها حجة على نفسها لا على غيرها ، ولذا لو رمت انساناً بالزنا معها لم يكن على ذلك الانسان شيءٍ ، وانحدت المرأة لاعترافها .

ففي رواية السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال: اذا سألت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١٥ .
(٢) البحار : ج ٤٥ ص ٩ .
(٣) سورة الأحزاب : آية / ٤ .
(٤) البحار : ج ١٣ باب بعثة موسى وهارون عليهما السلام على فرعون ، ص ١٣٧ ح ٥٠ .

الفاجرة من فجر بك ، فقالت : فلان جلدتها حدين حداً للفجور وحداً لفريتها على الرجل المسلم[(١)].

وفي رواية اخرى مثله ، الا انه قال عليه السلام : حداً لفريتها على الرجل وحداً لما أقرت على نفسها[(٢)].

والظاهر ان رمي الاب وتصديق الام أو الاثبات باللعان أو اعتراف الام بأنها زنت لايجعل الولد محكوماً بأحكام ولد الزنا من عدم صلاحيته للشهادة والقضاء ونحو ذلك ، اذ لاحجية في رميه أو اعترافها على الغير الذي هو الولد ، ولذا تقدم في حديث الحلبي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد[(٣)]، ومثله غيره.

نعم اذا قامت الشهود على ذلك سقط عن صلاحية القضاء والشهادة ونحوهما.

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: انه لو اكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ولو بكلمة واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية التي علم انها مترتبة على اللعان الذي لايتحقق الا باكماله فبدونه لايثبت شيء منها للاصل وكذا لو نكلت هي أو أقرت رجمت لانها محصنة اذا كان قد قذفها بالزنا ، أما اذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها الا ان تقر بموجبه ، وفي الاول سقط الحد عنه بلعانه ولم يزل الفراش، ولايثبت التحريم مع فرض اقرارها أو نكولها ولو بكلمة واحدة بلا خلاف ولااشكال في شيء من ذلك نصاً وفتوى.

أقول : وهو كما ذكراه الا ان بعض الاطلاقات المزبورة محل نظر ، فان

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤١ من أبواب حدود الزنا ح ٢ و ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ .

الرجم فيما اذا كانت بشرائط الاحصان ولايلزم توفر الشرائط دائماً ، حيث يمكن ان الزوج لم يكن يغدو عليها ويروح، الى غير ذلك .

وعلى هذا التقييد يقيد الروايات الدالة على الرجم من غير تقييد ، وذلك بقرينة الروايات المذكورة في الحدود من ان شرط الرجم ذلك ، مثل ما رواه زرارة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : وان أرادت ان تدرء عن نفسها العذاب والعذاب هو الرجم شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين، فان لم تفعل رجمت ، وان فعلت درئت عن نفسها الحد ، ثم لاتحل له الى يوم القيامة(١).

وفي رواية فضيل ، قال عليه السلام : وان لاعنا فرق بينهما ولم تحل له الى يوم القيامة والملاعنة ان يشهد عليها أربع شهادات بالله انى رأيتك تزنين، والخامسة يلعن نفسه ان كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت ، وان أرادت ان تدرءِ عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، فان كان انتفى من ولدها الحق باخواله يرثونه ولايرثهم الا ان يرث امه ، فان سماه أحد ولد زنا جلد الذي يسميه الحد(٢).

والظاهر ان الرجل اذا رماها بالزنا مع انسان خاص ولاعن لايكون عليه لرميها ولالرميه الحد، وأما اذا لم يلاعن حدحداً واحداً لانه الظاهر من الروايات لاحدين حداً لرميها وحداً لرميه ، وكذلك اللعان والحد واحد اذا رماها بالزنا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٨ و ٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٧ .

بمتعدد فلاعن ، حيث لاحد عليه ، أولم يلاعن حيث عليه الحد ، واحتمال تعدد الحد عليه أو اللعان عليه ، لان كل سبب بحاجة الى مسبب خلاف كون الحدود تدرء بالشبهات ، واذا لم يكن عليه تعدد الحد لم يكن عليه تعدد اللعان .

نعم اذا رماها بالزنا بانسان وحد أو لاعن ثم رمى مرة ثانية كان عليه حدثان أو لعان ، ويؤيد عدم تعدد الحد ان الرجل نسب زنـا زوجته بشخص خاص عند الرسول صلى الله عليه وآله وبعد اللعان لم يحده الرسول لقذف ذلك الرجل ، فقد تقدم عن علي عليه الصلاة والسلام على ما في تفسير النعماني ان عويمر بن الحارث قال: ان امرأتي زنت بشريك بن السمحاء فاعرض عنه فاعاد عليه القول فأعرض عنه فأعاد عليه ثالثاً فقام ودخل فنزل اللعان ، الى انه قال صلى الله عليه وآله لهما بعد تمام اللعان : اذهبا فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً [1] ، وقد ذكرنا في [كتاب الحدود] مسألة قذف الجماعة والتفصيل فيه .

أما اذا نسب الرجل زوجته الى الزنا بنفرين مثلا، فعلى الزوجة النفي فيهما عند اللعان ، أما اذا نفت أحد الزنائين وسكتت عن الاخر احتاجت الى لعان ثان ، أو حدت اذا لم تستعد للعان الثاني ، وسيأتي بعض الكلام في تعدد الحد بقذفهما في المسائل الاتية ، ثم ولد الزنا الذي ثبت باللعان أو باقرار الام ينقطع نسبه مع الاب وأقربائه جداً وعماً وابن عم وعمـة وأولاد اعمام و غيرهم، و ذلك لدلالـة الروايات بذلك ومطلقها يحمل على مقيدها وحكم أولاد الاولاد حكمه .

فعن الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٨ و ٩ .

ويكذب نفسه، فقال : أما المرأة فلاترجع اليه، وأما الولد فاني أرده عليه اذاادعاه ولادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله، فان لم يدعه أبوه، فان اخواله يرثونه ولا يرثهم فان دعاه أحدابن الزانية جلد الحد[١].

وعنه أيضاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ، ثم ادعى ولدها بعد ماولدت وزعم انه منه؟ قال : يرد اليه الولد ولايجلدلانه قدمضي التلاعن[٢].

وعن محمدبن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ فقال : اذا اكذب نفسه جلد الحد وردعليه ابنه ولاترجع اليه امرأته أبداً[٣].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ابن الملاعنة من يرثه؟ فقال : أمه وعصبة أمه ، قلت : أرأيت ان ادعاه أبوه بعد ماقد لاعنها ؟ قال : ارده عليه من أجل ان الولد ليس له أحديوارثه ولاتحل له أمه الى يوم القيامة[٤]. الى غير ذلك .

ومنه يعلم جواز التناكح بينهما كأن ينكح أخو اللاعن بنت الملعونة أواخته ابن الملعونة وهكذا ، ثم اذاكذب اللاعن نفسه فالظاهر الحرمة بين الولدوأقرباء الاب لما دل على ارثه من الاب ممايظهر منه التحريم وارثه من أقرباء الاب أيضاً، والظاهر عدم ارث أقرباء الاب منه ، فى صورة رجوع الاب كما لايرث الاب ، فاذانكحت بنت الملعونة بأخ اللاعن أونكح ابن الملعونة باخت اللاعن واعترف

---

(١) و(٢) و(٣) و(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ و١٢ و٦ و٧ .

بكذبه بعدذلك بطل النكاح ، لكن الاحوط الطلاق .

نعم اذا قامت البينة بذلك بعد القذف لايعود الولداليه ، و ان اعترف الاب بكذب نفسه ، ولا اشكال في ان اللاعن وأباه لايتمكنان من أخذ بنت الملعونة ، وان قامت البينة بذلك، وكذلك لاتتمكن ام اللاعن وجدته من التزوج بولد الملعونة لما ذكرناه في [كتاب النكاح] من انه كما تحرم النسبية تحرم ماكان عن الزنا لصدق حرمت عليكم في الاية والرواية .

ومنه يعلم عدم صحة نكاح الاخ عن الحلال بالاخت التي هي بنت الملعونة وبالعكس .

ثم انه اذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الرجل أواقرت حدت.

وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات ثم نكل في الخامسة ؟ قال : أن نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد، وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك.(١) الى غيرها من النصوص .

وفي الجواهر لايحتاج في رجمها الى أربع بعد لعانه الذي هو كأقامة البينة عليها ، فمع فرض نكولها عن اللعان لم يسقط الحد عنها الثابت بلعانه ، نعم لو أقرت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الاقرار بالزنا .

أقول : وقد عرفت ان الامر ليس الرجم فقط، بل قد يكون حداً وقد يكون رجماً ، ولافرق بين حدها باللعان ان يكون اللعان مقدماً على اقرارها بالزنا أقل من أربع مرات أو بعد اللعان ، نعم لو أقرت هي أربع مرات لم تدع مجالا للعان .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٣ من كتاب اللعان ح ٣ .

وعليه ، فاذا أقرت أربعاً وادعى الزوج زناها قبل اقرارها وبعده لم يكن مورد للعان وكانت زوجته سواء استحقت الرجم ولم ترجم أو هربت من الحفيرة أو استحقت الحد وحدت أو لم تحد .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلاخلاف فيه نصاً وفتوى، لكن فيما عليه لافيما له لاقراره أولا بالانتفاء منه ، ولذا يرثه الولد ولايرثه الاب ولامن يتقرب به وترثه الأم، ومن يتقرب بها كما بينا ذلك مفصلا في [كتاب الارث] وهو كما ذكراه ، وقد عرفت جملة من النصوص في المقام ، ومن النصوص المذكورة يعرف ان النصوص المطلقة لعدم الرد أو الرد يجب ان يحمل على طرفي المسألة .

فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه ؟ قال : يرد اليه الولد ولايجلد لانه قد مضى التلاعن(١).

وعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه بعد الملاعنة ، وزعم ان الولد ولده ، هل يرد عليه ولده ؟ قال : لا ولاكرامة لايرد عليه ، ولاتحل له الى يوم القيامة(٢).

ولذا قال الشيخ: يعنى لايلحق به لحوقاً صحيحاً يرثه ويرثه أبوه، ثم انك قد عرفت ان باكذاب الرجل نفسه لايعود الفراش ويبقى التحريم على حاله لما عرفت من تواتر الروايات بذلك مؤيداً بالاجماع والاستصحاب لحكم اللعان ، لكن هل عليه الحد بعد الاكذاب ؟

---

(١) و(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢ و ٥ .

قال في الشرائع : فيه روايتان أظهرهما انه لاحد .

وفي الجواهر : وفاقاً للمحكى عن الشيخ في النهاية والتهذيب وخلافاً له في محكى المبسوط والمفيد في محكى المقنعة وللفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك .

أقول : يدل على القول بعدم الحد صحيح الحلبى ، عن الصادق عليه السلام ، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه ؟ فقال : يرد عليه ابنه ويرثه ولايجلد ، لان اللعان قد مضى.[١]

وفي صحيحه الاخر ، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً ، سألته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها فأنكر ما في بطنها ، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه ، فقال: يرد اليه ولده ويرثه ولايجلد، لان اللعان قد مضى بينهما.[٢]

وفي خبره الاخر، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه ؟ قال : يرد عليه الولد ولايجلد لانه قد مضى التلاعن.[٣]

بل والمفهوم من رواية الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في حديث: وان تلاعنا وكان قد نفى الولد أو الحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعاه بعد اللعان ، فان الولد يرثه ولايرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه ، وان كان ذلك قبل التلاعن ضرب الحد ولحق به الولد وكانت امرأته بحالها.[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ .

هذا بالاضافة الى سكوت جملة من الروايات عن الحد ، ولو كان الحد لازماً لذكرته مثل رواية الحلبي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه، فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه، واما الولد فاني أرده عليه اذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله، فان لم يدعه أبوه ، فان أخواله يرثونه ولايرثهم ، فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد[١].

وفي رواية أبي الصباح، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، ثم اكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم ان الولد ولده هل يرد عليه ولده ؟ قال : لاولاكرامة لايرد عليه ولاتحل له الى يوم القيامة[٢].

وفي رواية أبي بصير ، قلت : أرأيت ان ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها ؟ قال: أرده عليه من أجل ان الولد ليس له أحد يوارثه ولاتحل له امه الى يوم القيامة[٣].

وعن الدعائم ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) انه قال في الملاعنة : التي يقذفها زوجها وينتفى من ولدها ويتلاعنان ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه ، قال : أما المرأة فلا ترجع اليه أبداً ، وأما الولد فانه يرد عليه اذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولايرث الاب الابن ويكون ميراثه لامه أو لاخواله ولمن يتسبب باسبابهم[٤].

وفي رواية أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي بصير ، عن الصادق (عليه السلام) في حديث الملاعنة ، انه قال : يرثه أخواله ويرث أمه وترثه ان كذب نفسه بعد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) و (٣) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥ و ٧ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢ و ٥ .

اللعان ورد عليه الولد ولم ترد المرأة[1].

وفي قبال هذه الروايات مايدل على ان عليه الحد وهو خبر محمد بن فضيل سأل الكاظم عليه السلام ، عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ، ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ قال : اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته[2].

لكن لاتتمكن هذه الرواية من مقاومة الروايات السابقة ، وان ذكر القائلون بالحد وجوهاً اعتبارية مؤيدة لرواية محمد ، مثل قولهم لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه يثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب الى ان يعلم المزيل ولايعلم زواله بلعان ظهر كذبه ، والاخبار الاولة انما نفت الحد اذا اكذب نفسه في نفي الولد دون القذف ، والحد انما يجب اذا اكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن صريح المبسوط .

ولذا رد الوجوه المذكورة الجواهر بقوله : الا انها كما ترى ضرورة ان اكذاب نفسه تنزيه لها لازيادة هتك وتكرار قذف واطلاق أدلة اللعان فضلا عن الاولة مقتضى لسقوط الحد فلا معنى لاستصحابه، بل المتجه استصحاب العكس وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في ان لعانه كان بالقذف ونفي الولد ، وان كان من المذكور فيه الاخير كالخبر المعارض المعلوم قصوره عن المعارضة سنداً وعدداً خصوصاً مع ملاحظة قاعدة درء الحد والاستصحاب وعدم تجدد قذف منه بالاكذاب والاول قد سقط باللعان) .

وهو كما ذكره ، ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد ، وفي ثبوت الحد

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢ و ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٦ .

عليه روايتان أقربهما الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه وهو (ره) بنفسه خالف ثبوت الحد وقال بعدم الحد .

وعلى أي حال ، فرواية محمد بن الفضيل لاتتمكن من مقاومة روايات المشهور .

وقد قال في المعارج : ان هذه الرواية في المشهور ملحقة بالمجاهيل لاشتراك محمد بن الفضيل مع فقد قرينة التعيين فيها، بل على وفق القانون ينبغي الحاقها بالضعاف ، فان فيهم من هو كذلك ، وعليه جرى الوصف في هذا الشرح فلايعارض به ماتقدم لصحتها وكثرتها وتشعب طرقها وشهادة ثقة الاسلام والصدوق بصحة مضمونها وكون ابن أبي نصر الواقع في الطريق ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

وكذا ابن أبي عمير في طريق رواية اخرى للحلبي السابقة،(١) وكون مضمونها مطابقاً لظاهر القرآن ، فان ظاهره دال على سقوط الحد باللعان فعوده بعد التكفير تقييد له وهو خلاف الظاهر ولكون مضمونها موافقاً للاحتياط في الحدود المستنبط من قوله صلى الله عليه وآله تدرءِ الحدود بالشبهات،(٢) هذا مع تطرق احتمال التأويل فيما خالفها وهو حمل الحد على التعزير من حيث الكذب ، وقد يطلق الحد على التعزير في الاخبار وهو ثابت لكل أمر قبيح ، فضلا عن الفحشاءِ المنكرة).

هذا ولكن لايخفى انا ناقشنا في بعض مباحث [الفقه] في التعزير في كل منكر . والظاهر انه لاتعزير أيضاً في المقام ، وان قلنا به في كل منكر .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ، أنظر وذيل ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو اعترفت هي بعد اللعان بأن اكذبت نفسها لم يعد شيئاً من أحكام اللعان التي ثبتت به ولم يجب عليها الحد بذلك اجماعاً كما في المسالك لما قيل من ان حد الزنا لايثبت على المقر الا ان يقر به أربع مرات.

ومن هنا قال المصنف وغيره: لم يجب عليها الحد بذلك الا ان تقر به أربع مرات ، بل وفي وجوبه معها تردد من اندفاعه باللعان ، ومن فحوى ما سمعته في اكذاب نفسه والتعليل في النصوص السابقة بأن اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية والسرائر والجامع وغيرها ، ومن عموم ايجاب الاقرار أربعاً له وظهور كذبها في اللعان، ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الاصبهاني، بل حكاه الاول عن الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة، بل نسبه الى الاشهر وان كنا لم نتحقق شيئاً من ذلك .

أقول: مقتضى ان الاعتراف بالزنا بحاجة الى أربع مرات الاكذاب لايوجب الحد ، أما اذا اعترفت أربع مرات فلم يبعد وجوب الحد لاطلاق أدلته الشامل لما قبل اللعان ومابعده .

نعم لايكفي أن تقول أربع مرات كذبت (بضم التاء) مثلا ، بل بحاجة الى التصريح بالزنا ،كما اذا كان بدون اللعان فقولها أربع مرات كذبت بضم التاء مثل قولها أربع مرات صدقت (بفتح التاءِ) فيما اذا قال انسان : انها زنت ، أو قال انسان : انها لم تزن ، فتقول أربع مرات انه كذب ، أو قال انسان : انها زنت فقالت مرتين : انه صدق ، وقال آخر : لم تزن ، فقالت مرتين : انه كذب ، الى غير ذلك ، ولو شك في ان أمثال هذه المذكورات من الاعتراف أربع مرات فالحد يدرءِ بالشبهة .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : ومنه يعلم ان الاقوى

سقوطه هنا ، وان أقرت بـه أربعاً لما عرفته هناك ، بل كان المتجه على قولهـم ثبوت الحد عليها باعترافها الأول لانـه مقتضى لفساد لعانها باعترافه بكذبه فبقي ماقتضاه الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض ، بـل تكون حينئذ ، كما لو نكلت ، وقد عرفت انه خلاف الاجماع .

ولذا قال فـي المعارج : لعل ثبوت الحد كما اختاره الشارح الفاضل هـو الاقوى ، لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائـز ، وعموم مادل على لزوم الحد على من أقر بالزنا أربع مرات وآية : ﴿ يدرءِ عنها العذاب ﴾[(١)] منزلة على عـدم ظهور خلافه ولاشبهة بعد ظهور الدليل والاشهر من ثبوت الحد هو الاظهر والاقوى ونظير ذلك للاستيناس مالو أقـر بالحق بعد اليمين ، فانـه مؤاخذ باقراره ، وان كانت اليمين قاطعة للدعوى بعد ذلك) .

أما لو أقرت بزنا آخر غير متعلق اللعان فلااشكال في الحد ، سواء كان متعلق اقرارها قبل اللعان أو بعده بنفس الرجل أو بغيره ، مثلا الرجل ادعى عليها الزنا بزيد يوم الجمعة فتلاعنا وبعد اللعان اقرت أربع مرات بالزنا بعمرو قبل اللعان أو بعد اللعان أو الزنا بزيد قبل اللعان يوم الخميس أو بزيد بعد اللعان .

ثم قال الجواهر: ولو عاد الرجل بعد ان اكذب نفسه وقال لي بينة اقيمها أو الاعن ثانياً لم يسمع منه في سقوط الحد عنه ، بناءاً على ثبوته عليه ، لان البينة واللعان لتحقيق ماقاله ، وقد أقر بكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا أو فعلا .

أقول: مقتضى القاعدة ان البينة مقدمة على الاقرار، سواء كانت قبلها أو بعدها

---

(١) سورة النور : آية / ٨ .

أو معها لانه مقتضى الجمع بين أدلة البينة ودليل الاقرار، فلو أقر انسان بأن هنداً زوجته وقامت البينة بأنها ليست زوجته ، فهل يقال بلزوم النفقة لها عليه ؟ أو قال ان فلاناً ولده فقامت البينة على انه ولد عمرو لا ولده ، فهل يقال : ان الولد يرث منه ، الى غير ذلك من الامثلة .

والمقام من صغريات هذا الكلي ، وكذلك حال الحدود ، فلو أقرت بأنها زنت بزيد أربع مرات يوم الجمعة في بغداد وقامت البينة بأن زيداً لم يكن موجوداً في بغداد يوم الجمعة الذي تقول هي بزناها معه فيه لم تحد الى غيرها ، وقد تعرضنا لهذه المسألة في بعض مباحث [الفقه] مفصلا .

ثم قال الجواهر: ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه ،كما لو اعترف به في حياته ، ثم مات لما عرفت من عدم افادة هذا الاعتراف في حق الولد شيئاً لكن لو كان للولد ولد ورث الجد الملاعن اذا لم يكن أقرب منه ولايرث هو ابن الابن ،كما لايرث الابن ، وهو كما ذكره للدليل في الجانبين من متواتر الروايات والتي هذه المسألة من صغرياتها .

ومنه يعلم حال ماذا اعترف بالحفيد بعد اللعان ، فان كان ثابتاً على ان الولد ليس له لم ينفع اعترافه بالحفيد ، وان لم نعرف ماذا رأيه في الولد أو اعترف بالولد أيضاً كان الحفيد فيحكم الولد ، ثم الظاهر انه لايصح للاب نكاح زوجة الولد كما لايصح للولد نكاح زوجة اللاعن ،لان مقتضى ارث الولد عنه ارجاع الشارع للولد له ، وان استثنى ارث اللاعن من الولد ، ولا حق له في الارث ظاهراً وباطناً ، وان علم انه ولده لان الشارع حرمه منه بمقتضى لعانه ،كما دل على ذلك متواتر النص والفتوى .

ثم قال الجواهر : ولو أقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من

اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ، ولعل الأول أقوى .

أقول : وهذا أيضاً مؤيد لما ذكرناه من ان البينة مقدمة على الاقرار ، سواء كان الاقرار بما يوجب مالا أوحداً عليه أو غيرهما ، ثم لوقذفها بالزنا أو بكون الولد ليس له وثبت علمياً ماقذفه ،كما لو فحص الموضع فروئي فيه آثار دخول الذكر ، وقد علمنا انه لم يكن عندها البارحة حيث دل فحص الموضع على زناها البارحة وهي أنكرت الزنا اطلاقاً (في قبال ان الزنا كان اكراهاً أو حال نوم أو ما أشبه) فالظاهر انه لاحاجة الى اللعان من جانبه لدرء الحد عنه ، وما دل على لعانه انما هو في صورة الاشتباه ، وهنا علم بانها زنت ،كما لايبعد عدم طلبنا منها اللعان من طرف واحد لذلك أيضاً .

نعم لايبعد عدم الحد عليها للزنا ، لان الشارع جعل له طريقاً خاصاً من البينة أو الاقرار أو اللعان من الزوج بدون الرد منها ، ويؤيده ما ذكرناه مكرراً من ان علم الحاكم لايكفي في اجراء الحد كما تقدم الالماع الى وجهه في بعض المباحث السابقة .

ومنه يعرف حال ما لو قذفها بكون الولد ليس له وقام العلم من الفحص بصدقه لانه ثبت علمياً ان لامني له أو انه لم يلتق بها منذ عقد النكاح أو ما أشبه ذلك ، فان الظاهر عدم التوارث بينهما ، الى غير ذلك ، ولاحاجة الى اللعان ، ثم اذا قام العلم على زناها ولم يتوفر أسباب الحد فهل يعزر؟ الظاهر ذلك لاتيانها بالحرام بدون قيام دليل على حلية فعلها من اكراه أو اضطرار أو ما أشبه ، وقد ذكرنا في بعض مسائل [الفقه] ان فاعل الحرام يؤخذ به الا اذا أقام العذر ،كما اذا باع الوقف أو أفطر في شهر رمضان أو نحو ذلك ، فانه مأخوذ بفعله الا اذا

أقام الدليل على انه كان من موارد بيع الوقف أوموارد الافطار في شهر رمضان أو نحو ذلك، ولو رمي الزوج زوجته بالمعاشرة المحرمة مع الرجال ككونهما تعاشرا جسمياً عارياً بدون الزنا أو نحو ذلك فعلى الحاكم التحقيق ولامورد للعان ، فان ثبت أدبها بالتعزير والا لم يكن عليها أو عليه شيء وذلك لما ذكرناه في باب الحكم من ان الحاكم الشرعي كالعرفي ، فكما يفعل الثاني في الامور الموجبة لحفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم يفعل الاول لانه مقتضى قوله عليه السلام: (جعلته عليكم حاكماً)[1] ومثل هذا الموضوع كسائر المواضيع محال الى العرف في حدودها وخصوصياتها ، نعم اذا ثبت كذب الرجل من تحقيق الحاكم أدبه لايذائه لها .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان بأن اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره ، فان كان لايرجى زواله فلاريب فى انه حينئذ صار كالاخرس لعانه بالاشارة ، بل في المتن هو كذلك ، وان لم يحصل اليأس منه لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق ، وربما يموت ويلحق به نسب ليس منه وذلك ضرر ، ويحتمل انتظار زواله للشك في الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات والاصل عدم ترتب حكم اللعان عليها .

أقول : لافرق في ذلك بين وسط اللعان وقبله وبعده قبل لعان المرأة بالنسبة اليها أو في وسط لعانها ، فانه اذا كان لاينفك لسانه اطلاقاً أو بعد مدة مديدة كانت الاشارة قائمة مقام اللفظ ، وان كان ينفك لسانه بعد مدة قليلة ولو بعد شهر مثلا صبروا حتى ينفك لسانه ، هذا بالنسبة الى مقام الثبوت .

أما الاول : فواضح بدليل وجوب اللفظ .

وأما الثاني: فلان من لاينفك لسانه الا بعد مدة طويلة يراه العرف في حكم الاخرس ، فيشمله دليله أو مناطه والمعيار هو رؤية العرف ، ولو اختلف العرف فالاستصحاب المقتضي لاشتراط اللفظ محكم .

أما مقام الاثبات فالظاهر ان ما ذكروه من اليأس في المدة القريبة كاف ، لان بناء العرف على ذلك ، وحيث ان الشارع قسم الامر بين اللفظ للمتكلم والاشارة للاخرس كانت القاعدة الارجاع الى العرف فيهما وهو يرى اليأس طريقاً فاذا ظهر الخلاف كفى، كما اذا صار الاخرس صدفة أو بدواءٍ أو ما أشبه متكلماً بعد يوم من اللعان ولو كان قادراً على اللفظ ، لكنه تخارس لم يصح لعانه .

نعم لايبعد صحة اللعان بالاشارة اذا أكره على عدم النطق لرفع الاكراه

الموجب لكون اشارته كلفظه ، وكذلك حال التلبية وغيرها، وقد ذكرنا في باب الطلاق زعم الاكراه ولم يكن مكرهاً أو العكس .

وفي المعارج قد ذكر الشارح الفاضل وجهاً في احتمال لزوم الانتظار حتى يتمكن من الاتيان بالالفاظ صريحاً ، وفيه ضعف يدفعه خبر الضرار ونفي العسر والحرج ، وقوله : ﴿لايكلف الله نفساً الا وسعها﴾[(١)] وقوله ﷺ : (اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)[(٢)]. وقوله : (لايسقط الميسور بالمعسور)[(٣)]. مع ما في التأخير من احتمال الفوات ولحوق ما ليس منه في النسب لو كان لعانه لنفي الولد ، فلذا جعل المذهب في آخر الامر الاول) .

ثم لو نذر ان لايتكلم اطلاقاً الا بالواجبات كالصلاة والتلبية ونحوهما ، فالظاهر انه يكلف باللعان ولم يكن ذلك منافياً لحلفه لما ذكرناه في كتاب الحج والنذر وغيرهما من ان النذر ونحوه لايتمكن من زحزحة الاحكام الاولية عن مواضعها ، ثم انه لااشكال في مدة التربص حتى ينفك لسانه أو حتى يفرغ الحاكم للاستماع أو نحو ذلك ان الولد ملحق به تجب نفقته عليه والزوجة زوجته يجب معاشرتها بالمعروف من النفقة والقسم والجماع وغيرها، فان اللعان هو الحائل أما قبله فالاحكام على طبيعتها الاولية وان كانت المرأة زانية واقعاً ، نعم اذا عرف واقعاً عدم كون الولد له لم تجب عليه النفقة كما هو واضح .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٨٦ .

(٢) سنن البيهقي : ج ٤ ص ٣٢٤ .

(٣) العوالي : ج ٤ ص ح

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فأنكر فأقامت البينة لم يثبت اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه .

أقول: اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها، ففي المسالك له في الجواب أحوال :

أحدها : ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكاراً للقذف ، ولاتكذيباً للبينة في الحقيقة ، ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة ، واذا لاعن قال : اشهد بالله اني لمن الصادقين ، فيما اثبت على من رميى اياها بالزنا.

وثانيها : ان يقول في الجواب : لايلزمني الحد فأقامت البينة على القذف فله اللعان أيضاً، ويجوز ان يريد بقوله: لايلزمني الحداني صدقت فيما قلت وسأحققه باللعان فلا يكون على حد .

أقول : أما ما ذكره في الاول ، فهو على طبق القاعدة ، اذ طرف المدعى اذا سكت حق للمدعى الاتيان بالبينة لاطلاق دليل البينة على المدعى، فانه لايتوقف على انكار الاخر، ولذا يصح الاتيان بالبينة فيما لو قال الطرف : اني ناس القصة كاملة في أي مورد من موارد الدعوى ،كما اذا ادعت عليه انه زوجها ، وقال الرجل: انيناس الزواج، وانما أعلم انه وقع بيني وبينهاشيء، لكنى لاأعلم هل كان درساً أو تعليم صنعة أو بيع أو نكاح أو غير ذلك ؟

لايقال: لاتصح البينة في مورد السكوت، لان البينة في الرواية مقابلة بقوله عليه السلام : (واليمين على من أنكر) .

لانه يقال : انه من باب المثال الغالب والا فمن الواضح وجود البينة مع كون الطرف ساكتاً ، أويقول : لاأعلم أولم يجب لاغماءٍ أوغيبة أونحو ذلك ، وذلك لاطلاق أدلة البينة والتى منها قوله عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين

أوتقوم بهالبينة،[1] ولذا اذا ادعت انها زوجة زيد وزيد في حال الاغماءِ أوالجنون أوكان مسافراً أوغيرذلك وأقامت البينة اعطاها الحاكم النفقة ، الى غير ذلك من الامثلة .

ومنهيعلم وجه النظر في اشكالالجواهرعلى المسالك بقوله: وفيهانالمذكور في [كتاب القضاءِ] الزامه بالجواب ، فان امتنع حبس حتى يجيب وظاهرهم هناك عدم قيام البينة قبلحصول الجواب منه، فدعوى ان السكوت مطلقاً كالانكار في قبول البينة ممنوعة ومع التسليم فالصدق مطابقة خبره للواقع لاماقامت عليه البينة والالصح ذلك منه حتى مع الانكار بأن يقول: اني لمن الصادقين فيماقامت به البينة على لاأقل من الشك في حصول شهادة اللعان الذي هوخلاف الاصل في الفرض).

أما ماذكره من ان الصدق مطابقة خبره للواقع ففيه انــه لما قامت البينة فقد جعل الشارعذلك مطابقاً للواقع تنزيلا، وحيث لايعلمالرجل بذلك فرضاًلايقول: رميي اياها ، بل يقول فيما اثبت علي، لكن الظاهر صحة انيقول في رميي اياها لان الرمي ثابت تنزيلا ، ولذا اذا قامت البينة على الوقف مثلا قال : الموقوف عليه هذا وقفي، ولايقول : هذا ما ثبت انهوقفي، بل يصحللانسان ان يشهدبالملك لمن الشيءِ في يده مستنداً الى اليد .

كما ورد بذلك النص والفتوى ، فكيف اذاكان المستند البينة ، وكذلكاذا قامت البينة على الملك أوالزوجية أوغيرهما صح ان يحلف انه ملكه أوزوجته أو نحوهما ، وأما الثاني الذي ذكره المسالك ، فانه صحيح ، اذ هو كما لوقال :

---

(١) الوسائل : ج ١٢ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة ح ٤ .

لايلزمني الدين فقد يريد انه لم يستدن ، وقديريد انه ارجع الدين أونحوالارجاع كأعطائه شيئاً في قبال الدين بيعاً ونحوه ، ولذا لايلزمني الدين ، وفي كل الصور اذا أقام المدعى البينة لزم على الطرف الاداء أو اثبات السقوط ونحوه .

نعم لايختص الامر بما ذكره المسالك ، اذيمكن ان يريد انها مشهورة بالزنا فلا حد لقاذفها أو انه رماها ، وقدلاعن قبل ذلك ، الى غيرذلك .

ثم قال المسالك : وثالثها ان ينكر القذف فتقيم الشاهدين عليه ، وقد اطلق المصنف فيه انه لايجاب الى اللعان لوارادت وتعين الحد لانه بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا ، وكيف يشهدبالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ، ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها ، و انما أنكر القذف ، والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف باطل ، وان لم يتلفظ بالتأويل ، ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كأنه لم ينكر ، والوجه انه ان أظهر بانكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلالانه خلاف مدلول اللفظ ، فلايكفي في نفيه مجردالاحتمال ، وعلى تقدير عدم القبول أوعدم التأويل لو انشاء قذفاً في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد ، و ان كانت هي صادقة في دعواها ، لان من كرر قذف امرأة كفاه لعان واحد) .

أقول : قوله : اني لم أقذف لايقاوم البينة لما عرفت من ان البينة مقدمة على الاقرار ، فهو اقرار تنزيلي ثابت عليه ، وحينئذ فله اللعان ، اذ الواقع انه أما قذف أولم يقذف ، فان قذف رفع الحد عن نفسه باللعان ، وان لم يقذف لم يضر اللعان شيئاً .

نعم اذاكان بينه وبين الله لم يقذف لم تحرم عليه المرأة ولم تترتب سائر

آثار القذف ، لان اللعان انما يؤثر في محله لا في غير محله، كما انه لاتحرم عليه اذا لم يقصد المعنى حين التلفظ باللعان .

وبذلك يظهر انه لاحاجة لاظهاره التأويل، كما لايصح له انشاء قذف جديد وهو يعلم انها بريئة .

ومن ذلك يظهر وجه النظرفي الصورة الرابعة التي ذكرها المسالك بقوله: ان لايقتصر في الجواب على انكار القذف ، بل قال : ما قذفت و ما زنت فيجد ولالعان هنا قطعاً لانه شهد بعفتها وبرائتها فكيف تحقق زناها باللعان .

وقولــه الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هــذه لانه كذب الشهود بقوله : مازنت، وفي هذه الحالة لو انشاء قذفاً، ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ، ومن ان اقراره ببرائتها ينافي اللعان ، والوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا ، و على تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان ، من ان قوله : مازنت يمنع من صــرفه الى الاول ، ومن اطلاق سقوط الحــد باللعان الواحد بالقذف المتعــدد والاقوى الاول) .

وعلى أي يصح له اللعان ولايجوز له قذف جديد اذا لــم يعلم الزنا منها ، وكيف يقال بالحد عليه على كل حال مع انه ربما يكون واقعاً ماقذف ، ويعلم انها لم تزن أولايعلم بزناها ، وانما الشهود توهموا ذلك لاشتباههم بينه وبين زيد آخر أوان الشهود كذبوا عمداً والحاكم يراهم عدولا ، فهل الشارع جعل عليه الحد وهو بريء ولم يجعل له مخرجاً منه أوجعل عليه ان يرمى الزوجة البريئة التي يعلم هوانها بريئة أولايعلم بزناها .

(مسألة ـ١٠ـ) قال في الشرائع : اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة باللعان ، ولو كان له بينة سقط الحدان .

أقول : قد تقدم انه ليس عليه حدان، وانما حد واحد يسقطه اللعان أو الاثبات بالبينة ، لكن الاثبات انما يسقط الحد اذا اثبت عليهما لا على أحدهما ، كما اذا شهدت البينة بانه رأى زوجته تحت رجل يفعل بها ، لكنهم يقولون لا نعلم من كان الرجل، حيث ان قذفه لزيد الخاص لم تقم عليه البينة أو قالت: البينة رأينا زيداً يزني بامرأة ، لكنا لا نعلم من كانت تلك المرأة ، نعم يأتي الكلام هنا في ان زيداً له حق اقامة الدعوى عليه ، اذ البينة شهدوا منه زنا ، أما كونه بزوجة زيد فلم يشهدوا عليه فقذفه زيداً بانه زنا بزوجته ليس مما قام عليه البينة ، وربما كان زيد زانياً بغير زوجته ، فعليه أما اثبات تهمته بزيد بانه زنا بزوجته ، وأما ان يحد لاجل قذفه له.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث فصل في المسألة فقرر ماذكره الشرائع ، لكنه استثنى قائلا : نعم بناءاً على ما سيأتي انشاءالله في الحدود من انه ان كان القذف متعدداً بلفظ واحد يتداخل الحدان ويكتفي بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه، وأما مع التفرق فلكل حد، وما نحن فيه من افراد تلك المسألة فحينئذ ان جاءا به مفترقين فلا اشكال في تعدد الحد ، وان جاءا به مجتمعين ، فان لاعن الزوجة سقط حدها وبقى حد الرجل أيضاً ، لان التداخل انما هو اذا حصل حد ولم يحصل فكان كما لو لم يطلبه ، نعم ان لم يلاعن وحد لها تداخل الحدان ، بناءاً على القاعدة المزبورة ، وان اطلق المصنف هنا الا انه لا يأبى تنزيله عليها ، ولا فرق عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين ذكره بعض شهادات اللعان وعدمه، لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة).

ثم انه قدتقدم الالماع الى انه لوقذفها بغير الوطي ، سواء ذكرالرجل أم لا لم‌يكن من مورد اللعان ، فان اثبت فهو والاحق للزوجة ، أوللرجل ان يطالب الحاكم بتعزيره على موازين الدعوى ، وقد دل على عدم وجود اللعان في غير القذف‌بالوطي متواترالروايات :

فعن أبي بصير، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، انه قال في الرجل يقذف امرأته: يجلد ثم يخلى بينهما ولايلاعنها حتى يقول : انه قد رأى بين رجليها من‌يفجربها.[1]

وعن محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يفترى على امرأتـه قال : يجلد ثم يخلى بينهما ولايلاعنها حتى يقول : اشهد اني رأيتك تفعلين كذاوكذا.[2]

وعن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون لعان حتى يزعم انه قد عاين.[3]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذاقذف الرجل امرأته‌فانه لايلاعنها حتى يقول : رأيت بين رجليها رجلا يزني بها.[4]

الى غيرذلك من الروايات ، والظاهر انه اذالم تكن المرأة قابلة للوطى لقرن ونحوه أوالرجل غير قابل لجب ونحوه لم‌يكن مورد اللعان وان قذفهما بالزنا .

ثم‌ان مرادالشرائع‌من‌قوله: ولوكان‌له بينة سقط‌الحدان‌أربعة شهداء كماصرح به في المعارج، أما اذا رماها بما دون‌الوطي كفى شاهدان كما هو واضح‌لاطلاق أدلة البينة الشامل لما نحن فيه .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ١ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢ و ٣ و ٤ .

ثم لو قامت الشهود الاربعة بكونها معه لانهم شهدوا بالوطي لم يكن عليه اللعان أو الحد، نعم يعزر الحاكم المرأة حيث فعلت الحرام، ولو قام على ذلك شاهدان فقط .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : اذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها الحد ان أقرت أربعاً وسقط عن الزوج ، ولو أقـرت مرة ، ولوكان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه ، لان تصادق الزوجين على الزنا لاينفي النسب ، اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد .

وقـال في المسالك حاكياً عـن الشيخ في المبسوط : انه اذا قذفها بالزنـا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولـم يجب عليه لعدم حصول موجبه الا ان يقر أربعاً ، فان ولدت من الوطي الـذي تصادقا عليه انه زنا ، فهو لاحق به شرعاً لانها فراش ، والولد للفراش ، وقولهما في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير ، فان تلاعنا انتفى عنه حينئذ .

ثم قـال المسالك : انه كله جيد ، وفي محله الاقوله بصحـة اللعان لنفيه ، فقد تردد فيه المصنف ، ووجهه من ثبوت نسب الولـد ظاهراً على ما قررنـاه ، فاذا نفاه الرجل مع عـدم سبق اقراره به دخـل تحت عموم اللعان لنفى الولـد الملحق به ظاهراً ، ومـن ان اللعان هنا غير متصور ، لان الزوجة لايمكنهـا ان تقول : اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا، وعلى تولد الولد من الزنا، فان ذلك فرض المسألة، وانما يتجه اللعان مع تصديقه لها على الزنا دون تولدالولدمنه ، أما مع دعواها كونه من الزوج أو اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفائه في الاول) .

أقول: مقتضى القاعدة انه اذا رماها بالزنا وصدقته كان على المرأة التعزير، وان لم يجر عليها الحد على ما ذكر في [كتاب الحدود] أما الرامي فليس عليه شيء ، لان القذف الموجب للحد منصرف عنه ، ويؤيده ان الرسول ﷺ طلب

من المرأة عدم الكذب كما تقدم في الروايات[١] مما يدل على انها لو اعترفت لم يكن على الرجل شيء دلالة عرفية .

لايقال: انكان الاعتراف مرة يوجب التعزير ، فلماذا لم يعزر النبي والوصي صلوات الله عليهما المعترف والمعترفة بالزنا في المرات الثلاث .

لانه يقال : لان الرسول ﷺ أراد اتمام الامر ، وهل انه يعترف الى أربع فيرجمه أولا فيعزره كما هو الشأن في كل حكام الشرع الذين يأتي أحدهم اليه ويعترف والوصي لم يعزر المعترفة لانها كانت حاملا ، وقد قال عليه الصلاة والسلام في قصة اخرى للثاني : ان كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها[٢].

ومن الواضح ان التعزير أيضاً يؤثر على الجنين، وقول المسالك والجواهر وغيرهما لاعترافها بعدم الاحصان كأنه يراد به ما ذكرناه والاليس الاعتراف بعدم الاحصان دليلا خاصاً في المسألة ، نعم ذكرنا سابقاً ما يمكن ان يكون دليلا على اشتراط الاحصان .

ومن هذه المسألة يعرف حال ما اذا اعترفت بين لعانه أو بعد لعانه ، أو بين لعان نفسها ،لان الملاك في الجميع واحد وكما هو الحال في رمي الزوجة بالزنا مع اعترافها أقل من أربع مرات فى عدم حده وتعزيرها الحال في رمي غير الزوجة من النساء أو الاولاد باللواط أو المرأة بالسحق أو رمي المرأة زوجها بالزنا أو اللواط أو ما أشبه ذلك، حيث ان المرمى اذا اعترف أقل من النصاب الموجب

---

(١) أنظر الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧ .

للحد عزر ولايحد القاذف .

أما بالنسبة الى نفي الولد فقد عرفت فتوى الشيخ بأن تصادق الزوجين على الزنا لاينفي النسب لثبوته بالفراش كما تردد فيه الشرائع وتبعه القواعد ، وعرفت وجه التردد في كلام المسالك وتبعه كشف اللثام قائلا: ينشأ الاشكال من ان اللعان على خلاف الاصل ولم يظهر لنا الا اذا تكاذبا ولاتكاذب هنا ، ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ، ولاطريق الى انتفائه الا باللعان والصبر الى بلوغ الولد واللعان معه لايجوز ، اذ ربما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان بعده وحينئذ انما يلتعن الزوج لانها لايمكنها الالتعان .

(وقد قال كشف اللثام قبل ذلك) : لااشكال في ثبوت اللعان اذا ادعت النسب لان الاقرار بالزنا لاينافيه ، وانما يشكل الامر اذا صادقته على الانتفاء أو سكتت أو اعترفت بالجهل واحتمال الامرين .

وقد أخذه الشارحان من الايضاح ، حيث قال : ان منشأ اشكال القواعد ان اللعان انما يكون مع التكاذب ، لان وضعه على ذلك ولا تكاذب ، ومن انه حق للولد فلا يقبل قولهما في حقه ولابد من طريق الى نفيه ولا سواه .

أقول: وجعله الحق للولد من باب المثال والا فهو حق كل الاقرباء من الجوانب الثلاثة ، أي الاب والام وأولاد الولد، حيث الارث وصلة الرحم ووجوب النفقة وحرمة المصاهرة وغير ذلك فانها كلها جارية بين الولد وبين الجوانب الثلاثة بالاضافة الى الزوجين .

وعلى أي حال ، فالظاهر صحة اللعان من الزوج لنفى الولد ، لان الارتباط بين لعانيهما غير ظاهر ، بل المستفاد عرفاً من الاية والرواية ان لعانه لها يدرء عنه الحد أو ينفى الولد ولعانها تدرء عنها العذاب ، فاذا تحققا تحقق الحكمان وان تحقق لعان الرجل فقط تحقق حكمه .

وقد أشار الى ذلك الجواهر (باضافة تردده في ان الشيخ قال : ما نسبه الفاضلان اليه) قال : ليس في الكلام المحكى عن الشيخ اشعار باللعان مع التصادق ، وعلى تقديره ينبغي الجزم بعدم اللعان منها لعدم تصور صحة وقوعه لاالتردد وانما غرض الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة للقذف.

أما نفي الولد فلا اذ الاعتراف بالزنا لاينافي لحوق الولد لقاعدة الفراش التي شرع اللعان لها ، بل قد يقال بصحة اللعان منها أيضاً في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الالحاق به شرعاً ، وأما لعانه فلعله لعلمه بعدم الوطي الموجب للالحاق به) .

بقي الكلام في انه اذا عرف أقرباء الاب ان الرجل كاذب في دعواه نفي الولد ولعانه لها ، فهل ينقطع نسبه عنهم ، لان نسبهم فرع نسبه وقد قطعه الشارع باللعان أم لا ، لان اللعان حكم ظاهري وانما وضعه الشارع على الرجل حقيقة بدليل خاص ، حيث ان الزوجة تنقطع عن زوجيته، وان كان كاذباً على ما تقدم، عقوبة عليه .

أما مطلق الانقطاع بتبدل الاحكام الواقعية فلادليل عليه فاطلاقات أدلةالقرابة محكمة ،كما اناطلاقات أدلة صحةكونه امام جماعة أومرجع تقليد أو شاهد أو ما أشبه شاملة للمقام أيضاً، وهذا هو الاقرب، ويؤيده انه لو اعترف الرجل بكذبه رجع الولد اليه والحكم ليس خاصاً باقرباء الاب ، بل أقرباء الام وأولاد الولد أيضاً يلزم عليهم اجراء الاحكام الواقعية، فلايحق للاخوال ومن اليهم وأولاد الولد الاستبداد بكل الارث اذا علموا كذب الزوج في نفيه الولد .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع: اذا قذفها فاعترفت فانكرت فأقام شاهدين باعترافها ، قال الشيخ : لايقبل الا أربعة ، ويجب الحد وفيه اشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا .

قال في المسالك : هل يثبت الزنا باقرارهابشاهدين أم لابد من أربع؟ قولان منشأهماكون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلابد من الاربعة، وهومن باب اتحادطريق المسألتين لاالقياس وهو اختيار الشيخ في هذاالباب، وقواه في المختلف، ومن ان المشهود عليه اقرار فأشبه سائر الاقارير وهو اختيارالشيخ في المبسوط والخلاف في باب الشهادات وابن ادريس، ويظهر من المصنف الميل اليه هنا، ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف أم لابد من الاربعة كالسابق :

قال الشيخ في المبسوط بالثاني : لانها شهادة على الزنا فلايقبل أقل من أربعة ، وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لاعليه نفسه و هو لايستلزم ثبوت الزنا بمجرده ، لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولايثبت عليها الزنا الاباقرارها أربعاً فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال وموجب القصاص، بل هنا أولى، لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا أقوى .

أقول : القاعدة تقتضي كفاية الاثنين في اثبات اعترافها ، اذليس ذلك من الشهادة على الزنا لظهور الفرق بينهما ، حيث تحتاج الشهادة على الزنا برؤية الوطي كالميل في المكحلة ، وغير ذلك ، ولاحاجة الى ذلك في المقام فلايشمله

قوله سبحانه : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾[(١)] وسائر الروايات ، ومثله لو شهد الشاهدان باعترافه باللواط أو الزنا أو السحق أو السرقة حيث يحتاج القطع في السرقة الى اعترافه مرتين ، الى غير ذلك .

وفي الجواهر : نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه اقرارها به ولو مرة لا ثبوت الحد عليها الذي لا يوجبه الا الشهود الأربعة بزناها أو اقرارها به أربعاً ، اللهم الا ان يشهد الشاهدان باقرارها كذلك، فان المتجه حينئذ ثبوته عليها ، بناءاً على ما عرفت ، وقد يحتمل بل ربما كان ظاهر بعض هنا اعتبار الاربعة في الاقرار أربعاً بالنسبة الى ثبوت الحد عليها) .

أقـول : حيث ان الشاهدين يجعلان الواقع التنزيلي ، فاذا شهدا باقراره أو اقرارها أو اقرار السارق باللواط أو الزنا أو السرقة أربع مرات في الاولين ومرتين في الثاني ، الى غير ذلك كان اطلاق حجية الشاهدين قاض بالثبوت ، وتحقيق ذلك في محله ، ثم لو قام شاهدان عند الحاكم الجديد (الذي قام مقام الحاكم القديم حيث مات في أثناء اللعان فقام الجديد مقامه) ان الرجل لاعن ، وان لعان المرأة باق قبل كلامهما ولا يكلف الرجل باللعان ثانياً ويبقى الامر متوقفاً على لعان المرأة ، وذلك لانه لا دليل على لزوم وحدة الحاكم في طرفي اللعان ، وكذلك حال ما اذا مات في أثناء لعان أي منهما وقام آخر مقامه ، لكن بشرط عدم فقد الموالات على ما تقدم في شرائطه .

ومنه يعلم صحة ان يلاعن الرجل عند زيد فيذهب لحاجة أو نحو ذلك وتلاعن زوجته عند عمرو الذي قام مقامه عند غيبته ،ولو قام الشاهدان عند الحاكم الجديد

---

(١) سورة النور : آية / ٤ .

بأنهما سمعا لعان الزوجة ولم يكونا حاضرين قبل ذلك ، فان الحاكم الجديد يحكم باللعان لاجراء اصالة الصحة في فعل الحاكم السابق في لعان المرأة ، اذ لعانها لايصح الا بعد لعانه .

(مسألة -١٣-) قال في الشرائع : اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ، ولو أراد دفع الحد باللعان جاز .

وفي رواية أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له والا أخذ الميراث.(١)

واليه ذهب الشيخ في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلايسقط باللعان المتعقب ، وفي المسالك : قد عرفت مماسبق ان من أحكام اللعان مايترتب على لعانه خاصة من غير أن يتوقف على لعانها وهوسقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه مايترتب على لعانهما معاً كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب ، فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم مايترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله أن يلاعن بعد موتها لنفي الحد منه من غير احتياج الى لعان الوارث ، ولكنه لاينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين ، وقد فات بموتها والاصل أن لايقوم غيرها مقامها فيه . وقال الشيخ في النهاية : ان قام رجل من أهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه عليه القاضي وجماعة .

أقول : واستدل للاول بالاصل ، ولقول الشيخ بالاجماع الذي ادعاه في الخلاف بالاضافة الى رواية أبي بصير المحكية في التهذيب ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى ، فقال السلطان : مالي بهذا علم عليكم بالكوفة ، فجائت الى القاضي لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا فقالوا : هؤلاء لاميراث لك ؟ قال أبو عبد الله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له ، وان أبى أحد من أوليائها ان يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها.(٢)

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ١ .

ورواية عمرو بن خالد المروية في التهذيب والفقيه ، عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام ، في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت ؟ قال : يخير واحدة من ثنتين يقال له : ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث ، وان شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها اليها ولاميراث لك[1].

وفي رواية الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال في حديث في الملاعنة وان ماتت فقام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له ، وان لم يقم أحد من أوليائها يلاعنه ورثها[2].

ومقتضى القاعدة هوقول الشيخ لما عرفت من النص ، حيث ان ماروواه في الفقيه حجة بالاضافة الى الجبر بفتوى من عرفت، فقول الجواهر : ارسال الاولى وضعف الثانية مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما ، محل تأمل .

أما قوله : بعد ذلك على ان لعان الوارث متعذرغالباً لتعذرالقطع من الوارث على نفي فعل غيره وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً ، وفرض امكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل ، حيث يكون الفعل محصوراً بأن يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان أو مطلقاً ، وقدكان الوارث ملازماً لها أو للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائرها من الشهادات على النفي المحصور، نادر لاينزل عليه الخبران المزبور ان ولاكلام العامل بهما).

فلايخفى ما فيه، ومثل الاشكالين المتقدمين الاشكال في الروايتين بأن الاجتزاء بأي وارث كان مع تعدده ترجيح من غير مرجح، اذفيه ان ذكر الخبر الاول له كاف،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١ .

ولذا مال المعارج الى قول الشيخ .

ثم انه اذا جنت بعدلعان الرجل أوما أشبه الجنون ترتب أحكام لعانه لاأحكام لعانها ، ولايقوم القريب و نحوه مقامــه هنا لعدم الدليل على ذلك والملاك غير مقطوع به، فاذا أفاقت المرأة عن الجنون ونحوه ولاعنت ترتب أحكام لعانها أيضاً، والظاهر انه لاحاجة الى تكرار لعانه ، اذلادليل على لزوم الموالاة في مثل المقام، ولومات الرجل بعدلعانه أوجن أوما أشبه ذلك جازأن تلاعن ويترتب على لعانها أحكام لعانهما ، وان لم تلاعن حدت و ترتب على لعانه أحكامه فقط .

ومما تقدم يظهر موضع القبول والرد في قول القواعد : ولــو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان و ورث وعليه الحــد للوارث فله دفعه باللعان، قيل : ولو لاعنه رجل من أهلها فــلا ميراث ولاحد والاقرب ثبوت الميراث ولو ماتت بعد اكمال لعانه ، وقبل لعانها فهو كالموت قبل اللعان في الميراث ولو مات حينئذ ورثته).

وهل يشرع اللعان لها اذا قذفهاثم مات أوجن وانما تريد باللعان رفع اللوث والتهمة عن نفسها ؟ ربما احتمل ان مقتضى صحة اللعان منه دونها العكس أيضاً ، لكن الاصل عدمه، فهومثل ان يقذف غير الزوج امرأة أويقذف انسان رجلا، حيث لم يشرع اللعان لتطهير اللوث .

(مسألة -١٤-) قال في الشرائع : اذا قذفها فلم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل: لايحد ، وقيل : يحد تمسكاً بحصول الموجب وهو أشبه .

أقول: الشيخ قال بعدم الحد في محكى مبسوطه، واستدل له انه معلوم الكذب والحال ان الحد في القذف انما يثبت مع الجهالة بصدق القاذف وكذبه وبأنه قذف واحد وان تكرر، وباصالة البرائة بعد الشك في حد آخر وبأن الحدود تدرء بالشبهات ، وربما استدل لذلك بالاجماع والاخبار كما في محكى الخلاف، لكن الكل محل نظر .

ولذا حكى عن الشيخ في محكى خلافه أيضاً تعدد الحد تمسكاً بحصول الموجب وهو صدق اسم القذف والرمي ، والاصل تعدد المسبب بتعدد السبب، فلامجال للشك والادلة الاخر المستدل بها للقول الاول ضعيفة كما هو واضح .

وفي الجواهر : ربما يؤيد بأنه لااشكال في وجوب الحد عليه لوقذفها بغير القذف الذي حد عليه، وليس هو الالصدق القذف المشترك بينه وبين رميها بالاول، ولذا قال العلامة في القواعد : ولوقذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لاحد ، والاقرب ثبوته ، وأختاره الايضاح وغيره أيضاً .

ويؤيد تعدد الحد مارواه أبوبصير قال : قال أبوعبدالله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : لم أجدك عذراء ؟ قال : يضرب ، قلت : فانه عاد ؟ قال : يضرب ، فانه يوشك ان ينتهي، قال يونس يضرب ضرب أدب ليس بضرب الحدود، لان لايؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٧ من كتاب اللعان ح ٢ .

ثم قال الشرائع : وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا سقوط الحد أظهر وحكى هنا عن الشيخ اتفاق قوليه في المبسوط والخلاف على السقوط ، بينما اختلف قولاه في الكتابين في المسألة السابقة ، ثم انه قد استدل للثبوت بتعدد السبب والمسبب على ما عرفت في المسألة السابقة وللسقوط بأن اللعان مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً كذا في الايضاح .

وأشكل عليه الجواهر بأن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال ، لان اللعان انما أسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ، فهو بمنزلة البينة أو الاقرار بالنسبة الى ذلك، اذ لم يثبت زناها به ، ولا أقرت ولا نكلت فالقذف الثاني سبب موجب الحد لعموم الاية ، واللعان المتقدم لايصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب ، وربما يؤيده اطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح : وأن دعاه (أي ولد الملاعنة) احد ابن الزانية جلد الحد[١]، فحينئذ فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد).

وماذكره هو مقتضى القاعدة، ويؤيده مارواه أبو بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا أيضاً بالزنا ، عليه حد؟ قال: نعم عليه حد.[٢]

ولذا قال في المعارج مرجحاً الحد الجديد راداً الشيخ ، بأن ما تمسك به الشيخ في سقوط الحد من مساوات اللعان البينة أو الاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً غير مسلم ، فان غاية الامر قيام لعان الرجل مقام البينة في سقوط الحد عنه لامطلقاً) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٨ من كتاب اللعان ح ١ .

وعلى هذا ، فثبوت الحد في المسألتين هومقتضىالدليل ، نعم لولم يطمئن الفقيه بلزوم الحدالجديد اقتضى درءِ الحدود بالشبهات العدم .

ثم قال الشرائع ممزوجاًمعالجواهر: ولو قذفها به الاجنبي حد بلا خلاف أجده ، وان كان بعد التلاعن الذى لو كان بمنزلة البينة أو الاقرار لم يحد لارتفاع عفتها حينئذ المقتضى لسقوط الحد عن قاذفها ، ولذا لو قذفها فأقرت ثم قذفها الزوج أو الاجنبى فلاحد ، وانكان اقرت مرة واحدة لعموم اقرارالعقلاء وأن لم يثبت عليها الحد الا بالاربع الا ان الاحصان غيره وهو واضح) .

أقول : قد تقدم ان مرادهم بارتفاع الاحصان ان أدلة القذف منصرفة عن المعترف رجلا كان أو امرأة والا فارتفاع الاحصان ليس دليلا جديداً ، أما بدون اقرارها فاطلاق دليل الحد للقذف يشمله بالاضافة الى مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل قذف ملاعنة ؟قال : عليه الحد ، وأما ان تكرار القذف قبل اللعان والحد لايوجب حدوداً متعددة ولا لعانات متعددة ، فهو الذي تقتضيه القاعدة لانصراف الادلة عن مثله . فلايقال : ان كل سبب يحتاج الىمسبب بالاضافة الى الاجماع المتقدم عن المسالك .

وما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود اليه بالقذف ؟ قال : ان قال له : ان الذي قلت لك حق لم يحد ، وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد، وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٠ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ١ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : بل لعل المتجه ثبوت الحد أيضاً لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبى ، وان قال الشيخ فى المحكى عنه فى كتابي الفروع : لاحد تنزيلا للنكول منزلة البينة أو الاقرار المزيلين للاحصان ، ولكن الانصاف انه لوقيل : يحد كان حسناً وفاقاً للمحكى عن الاكثر لعموم الادلة بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامة من محذور اليمين، وان ترتب عليها الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين ، لكن ذلك لايقتضي ارتفاع احصانها بمعنى عفتها .

أقول : العمدة ما ذكرناه من اطلاق الادلة ، بل ربما يقال : انه حتى مع علم القاذف بزناها لم يجز القذف ، فاذا قذفها حد لانه مشمول لأدلة حرمة القذف وان القاذف يحد لوضوح انه كثيراً مايعلم القاذف ومع ذلك قرر الشارع العقاب بل ويؤيده عند المشهور حد الشهود اذا شهدوا دون الاربعة ، وان كنا ناقشنا فيه في [كتاب الحدود] .

(مسألة ـ١٥ـ) قال في الشرائع :لوشهد أربعة والزوج أحدهم فيه روايتان : احديهما : ترجم المرأة ، والاخرى تحد الشهود ويلاعن الزوج ، ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن ، قال في المسالك : اذا شهد على المرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم الزوج، ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الأكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمصنف وأكثر المتأخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة أربعة عدول وانتفاء المانع، لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها.

وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع آخرين الى الثاني لرواية زرارة والشيخ حمل هذه الرواية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ، ولابأس بالحمل لانه طريق الجمع، حيث لاتطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بأن الزوجة ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والاحدت هي، وكأنه قصد الجمع بذلك أيضاً وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ، ولاوجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة أدلة القبول ـ انتهى ملخصاً .

أقول : مادل على القبول ورجم المرأة فيما اذا كانت محصنة رواية ابراهيم بن نعيم ، عن الصادق عليه السلام سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ؟ قال : تجوز شهادتهم.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .

وعن الصدوق في الفقيه انه قال : قد روي ان الزوج أحد الشهود(١).

هذا بالاضافة الى اطلاق الاية، حيث قال سبحانه : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾(٢) فانها شاملة للزوج وغيره، بناءاً على ان الخطاب ليس بالنسبة الى الزوج وانما للحكام أو الاولياء، وكذلك قوله سبحانه ﴿ ولم يكن لهم شهداء الأ أنفسهم ﴾(٣) حيث يشعر بأن نفسه شاهد أيضاً لو حصل معه تمام العدد وصدق الشهداء على الثلاثة، هذا بالاضافة الى اطلاقات أدلة ثبوت الزنا بشهادة أربع ، بل ومنه يعلم صحة شهادة الزوجة على زوجها بالزنا فيما تقبل شهادة النساء بالنسبة الى الزنا ، حيث ينضمون الى الرجال .

أما الطائفة الثانية الدالة على القول الثاني فهي رواية زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: يلاعن الزوج ويجلد الاخرون(٤).

وعن أبي سيار مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في أربعة شهدوا على امرأة بفجور أحدهم زوجها ؟ قال : يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً(٥).

قال في الوسائل : هذا بالاضافة الى ظاهر بعض الروايات السابقة الدالة على لزوم الاربعة اذا رأى الزوج زنا زوجته ، وقد رجح الشيخ وجماعة الخبر الاول

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ .
(٢) سورة النساء : آية / ١٥ .
(٣) سورة النور : آية / ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ٣ .

بموافقته لظاهر القرآن في قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الأأنفسهم ﴾[1] والاحاديث الاتية الدالة على ثبوت الزنا بشهادة أربع مطلقاً وغير ذلك وحملوا هذا على فسق الشهود أوبعضهم، ويمكن الحمل على عدم الدخول أوعلى عدم دعوى المعاينة أونحوذلك .

أقول : ومما يضعف هذه الطائفة أيضاً حدالشهود الثلاثة حيث قدذكرنا في [كتاب الحدود] ان ذلك أشبه بالتقية كما يستفاد من الروايات التي دلت على ان ذلك من فعل عمر وربما أيدالخبر الثاني بقولهسبحانه :﴿ لولاجائوا عليه بأربعة شهداءِ ﴾[2] بناءاً على رجوع الضمير فيها الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لايقال : جاءِ الانسان بنفسه ، لكن الظاهر ان الاية في غير الزوج لانها في قصة الافك ، وربما يستدل للاحتياج الى أربعة بقوله ﷺ : ادرئوا الحدود بالشبهات[3]، لكن فيه ان في كلاالطرفين شبهة وحد .

نعم ربما يقال : انا اذا قبلنا كلامهم حددنا انساناً واحداً وهي المرأة واذا لم نقبل كلامهم حددنا ثلاثة أوأربعة اذا لم يلاعن الزوج فدرءِ الحد بالشبهة أوفق بعدم حدهؤلاءِ ، وجماعة من الفقهاءِ كالمعارج وغيره تعرضوا لترجيح سند احدى الطائفتين الان العمل بهما يمنع عن الترجيح بذلك وعلى كل حال فالاقرب الاول خصوصاً بعدعمل الاكثر .

ولذا ذهب الجواهر الى ذلك حيث قال فيأخير كلامه: قد عرفت ان رواية

---

(١) سورة النور : آية / ٤ .

(٢) سورة النور : آية / ١٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .

القبول أقوى ولو للشهرة . اما تفصيل ابن الجنيد فلايخفى ما فيه ، ومثله في وجه النظر ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين (بناءاً على ما اختاره من انه لالعان الا اذا نفى الولد) بانه اذا لم ينف الولد كان أحد الاربعة والاحد الثلاثة ولاعنها فانه جمع بغير شاهد .

وقد توقف في المسألة جمع منهم مناهج المتقين ، حيث قال : لو شهد أربعة والزوج أحدهم ، فهل ترجم المرأة أم لا ؟ بل يحد الشهود الا الزوج فانه يدفع الحد عن نفسه باللعان روايتان ، ثم حيث لا لعان بين الزوج والمتمتع بها ، اذا كان الزوج أحد الاربعة الذين شهدوا عليها بالزنا ، حيث لا رفع للحد باللعان يلزم حد الاربعة على المشهور في حد الشهود ، بناءاً على القول الثاني فتأمل .

وكيف كان، فالمطلقة الرجعية فى حكم الزوجة كما تقدم بخلاف البائن، ويدل على ذلك مارواه علي بن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل قذف امرأته ثم قذفها فطلبت بعد الطلاق قذفه اياها ؟ فقال : ان هو أقر جلد وان كانت في عدتها لاعنها[1] .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اذا قذف الرجل امرأته ثم طلقها[2] ، فان هو أقر بالكذب جلد الحد ، وان تمادى وكانت في عدتها لاعنها ـ الخبر .

ولو ادعى الزوج الطلاق البائن قبل قوله لانه بيده فهو كذي اليد على ما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب اللعان ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ الباب ٧ من كتاب اللعان ح ١ .

تقدم في [كتاب الطلاق] فيقدم قوله على نفي المرأة ، وان كان معها الاستصحاب لانها خارجة فهي المحتاجة الى البينة، وهل يجوز له الكذب لدفع الحد عن نفسه ـ حيث لم يطلق ويدعى الطلاق ـ؟ احتمالان.

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع: اذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم به حاكم لم ينفذ .

أقول: هو كماذكره ، بل هو المشهور بين من تعرض للحكم، لان ذلك مقتضى القاعدة في كلا الفرعين، فما عن أبي حنيفة من ان الحاكم اذا حكم باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع ، وان كان الحاكم مخطئاً في الحكم خلاف القواعد .

وفي الجواهر في رده : لان الحكم حينئذ خطأ بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة لاختلال بعض شرائطها أو أركانها .

ثم اذا حكم الحاكم مع عدم توفر شروط اللعان بطل حكمه، وان سبب حكمه ضرراً كان ذلك في بيت المال لما سبق في [كتاب القضاء] من ان خطأ الحكام في بيت المال .

والظاهر انه اذا أراد الحاكم الحكم بحدها أو حده أو حد الشهود في المسألة السابقة أو اللعان حق للزوجين والشهود مراجعة حاكم آخر ، بل لم نستبعد في [كتاب القضاء] جواز ذلك حتى بعد الحكم مما يسمى في الحال الحاضر بالتمييز والاستيناف لما حكي عن النبي ﷺ من مراجعته ثلاثة اشخاص بترتيب في قصة الاعرابي والناقة[(١)] فتأمل .

---

(١) الفقيه : ج ٣ الباب ٤٦ من كتاب القضاء ح ١ و ٢ ص ٦٠ .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فرقة اللعان فسخ كالرضاع والردة وليس طلاقاً لغة ولاشرعاً ولاعرفاً خلافاً لابي حنيفة فجعلها فرقة طلاق وضعفه واضح وحينئذ فلايشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولايلحقها أحكامه .

أقول : وذلك لما اطلق في الروايات من دون اشتراطها بشرائط الطلاق ، ولما ورد فيها من الفرقة أبداً ، وبذلك يظهر انه ليس من الطلاق الرجعي ، ثم الظاهر انالرجل لو ادعى بعد اللعان انه أشتبه في كون الزانية هنداً حيث لاعنها، وانما كانت الزانية ميسون وانها هيالمقذوفة لاهند ، وتمكن من اثبات اشتباهه بطلاللعان، وما تقدم من عدمقبول قوله : لو رجعبعداللعان انماهو فيما اذا رجع عن قذفه لاعن خصوصية الزوجة ، وكذلك الحال فيما اذا ظهر بعد ذلك انها كانت متعة أو في الطلاق البائن أو مشهورة بالزنا أو انها لم تكن زوجة ، لان العاقد لم يعقد عليهما وانما زعما انالعاقد عقد عليهما أو غير ذلك، حيث يختل شروط اللعان من جهة فقد الموضوع .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في القواعد: لو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الاخر ولايقبل نفيه، ولو نفى أحدهما وسكت عن الاخر لحقاه ، ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت آخر لاقل من ستة أشهر افتقر الى لعان آخر على اشكال، وان أقر بالثاني لحقه وورثه الاول وهو لايرث الاول وهل يرث من الثاني اشكال) .

أقول : الاصل في المسألة ما رواه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد بسنده الى أبي البختري ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ، انه رفع الى علي عليه السلام أمر امرأة ولدت جارية وغلاماً في بطن وكان زوجها غائباً فأراد أن يقر بواحد وينفي الاخر فقال : ليس ذلك له ، أما ان يقربهما جميعاً ، وأما ان ينكرهما جميعاً [1] ، وتفصيل المسألة انه لو كان بين الطفلين أقل من ستة أشهر فلايمكن ان يكونا منفصلين، بل لهما حكم واحد .

قال في الايضاح : هذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الله تعالى أجرى العادة واستمرت من أول خلق العالم انه لايتبعض التوأمان لحوقاً وانتفاءاً ، فانه لن يجتمع أبداً في الرحم ولد من ماء رجل ، وولد آخر من ماء آخر ، وحكم الشارع بأن الثبوت الى النسب أسرع من الانتفاء للحكم بثبوت النسب بالامكان ولايحكم بانتفائه به ولا بالايمان، ولثبوت النسب بالاقرار ، وبالسكوت المشعر بالاقرار ، والانتفاء لايحصل الا بصريح النفي في الدائم باللعان فيلزم من هاتين القاعدتين تغليب جانب اللحوق ويتفرع على هذا الاصل ، وعلى القاعدة الكلية وهي ان أقل مدة الحمل ستة أشهر مسائل ، ففيما اذا كان بين الولدين أقل من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٧ من كتاب اللعان ح ١ .

ستة أشهر فله تسع صور :

الاولى : ان يعترف بهما ويثبتان .

الثانية : ان يسكت عنهما ويثبتان .

الثالثة : ان ينفيهما ويحتاج الى لعان واحد .

الرابعة : ان ينفي الاول ويثبت الثاني واحتاج الى اللعان وانتفيا ، وحيث اثبت ثانياً وكان ذلك بمنزلة اثباتهما بعد اللعان يرثانه ولايرثهما .

الخامسة : اثبت الاول ونفى الثاني وفي هذه الصورة لحقاه ولايقبل نفيه لانه كما اذا اثبت ونفى ولداً واحداً ، وقد تقدم عدم قبول النفي بعد الاثبات .

السادسة : نفي أولا وسكت عن الثاني ويقتضي هنا نفي الثاني أيضاً لما عرفت من انهما في حكم واحد والسكوت لاينفع بعد النفي .

السابعة : ان يثبت أولا ويسكت عن الثاني، وفي هذه الصورة الثاني ملحق به حيث الفراش .

الثامنة : سكت أولا واثبت الثاني ويلتحقان به .

التاسعة : سكت أولا ونفى الثاني ، وهنا يحتاج الى اللعان لنفيه الثاني ، وحيث التلازم بينهما ينفي الاول أيضاً .

أما الصورة العاشرة : بأن اثبتهما ونفاهما أو بالعكس ففي اثباتهما أولا لاينفع النفي بعد ذلك ، وفي نفيهما أولا يحتاج الى اللعان ، فان لاعن انتفيا ، وان لم يلاعن حد وبقيا .

وحيث قد عرفت الصور الاربع من السادسة الى التاسعة يظهر لك وجه النظر في كل من قول كاشف اللثام والجواهر والقواعد ، حيث قال في الجواهر ناقلا عن شرح القواعد : وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الاخر لحقاه ، لانه

لما سكت عن الاخر لحقه، واستلزم لحوق الاخر وفيه انه ليس بأولى من اقتضاء نفي الاول نفي الاخر خصوصاً مع قوله في القواعد متصلا بذلك ، ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت الاخر لاقل من ستة أشهر افتقر انتفائه الى لعان آخر على اشكال ، ولعله من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع أصل البراءة من اللعان ثانياً ، ومن أصل اللحوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عن المبسوط ، اذ لا يخفى عليك ان الاول من وجهي الاشكال يجري في السابق اذا كان الولد مما ينفي بالانتفاء من دون لعان كما في الامة والمتمتع بها ضرورة كون النفي حينئذ كاللعان فلاوجه للجزم بالاول والاشكال في الثاني .

ثم قال الجواهر : وعلى كل حال، فان أقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الاول أيضاً لاستلزام لحوقه كما عرفت وهو لايرث الاول لانكاره أولا ، وهل يرث الثاني ففي القواعد اشكال ، ولعله من استلزام انتفائه من الاول انتفائه من الثاني، فكأنه اقر بأنه لايرث منه ،كما أقربه من الاول ، ومن انه لاعبرة في نفي السبب بالالتزام والاصل اللحوق والتوارث وهو مناف أيضاً للجزم السابق) .

ثم لو تقارن النفي والاثبات في الاخرس بالاشارة ، فمقتضى القاعدة التساقط ويبقى فيهما على اصالة الفراش ، ويحتمل تقديم النفي حيث انه قذف فيحتاج الى اللعان أو يحد ، فاذا لاعن انتفيا ، وحيث اثبت احدهما ورثه ذلك ولم يرثه هو .

ثم قال القواعد : ولو كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فلكل حكم نفسه ، فان لاعن عن الاول واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحقه ، وان كانت قد بانت باللعان لامكان وطيه بعد وضع الاول ، ولو لاعنها قبل وضع الاول فأتت بآخر بعد ستة أشهر لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول .

وقد أيد كل ذلك الجواهـر وغيره ، فقد قال : ولو كان بينهما ستة أشهـر فصاعداً ، فلكل حكم نفسه لامكان تجدد الحمل بهما ، ولايستلزم لحوق أحدهما لحوق الاخر ولا نفيه نفيه ، فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثانـي ، أو ترك نفيه لحق به ، وان كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطئه بعد وضع الاول قبل اللعان ، ولو لاعنها قبل وضع الاول فأتت بآخر بعد ستة أشهر ، ففي القواعد لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول أي فلا يمكنه وطئها بالنكاح بعده ، وفي كشف اللثام : وذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجية والافليست هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن) .

أقول : مراد القواعد وغيره ممن ذكر عدم لحوق الثاني ما اذا لم يكن وطـي شبهة والا فقد عرفت فيما تقدم اللحـوق الا بالنفي بالنسبة الـى وطي الشبهة ، وكذلك الحال فيما اذا كان من دينه أو مذهبه صحة الزواج بما بعد اللعان ، كما تقدم نقله عن بعض العامة ، ولولم يكن الوطى حلالا في مذهبه أو دينه ولم يكن وطي شبهة ، بل زنا فقد سبق ان لولـد الزاني أيضاً أحكاماً بالنسبة الـى الزاني والزانية في المحرمية والمصاهرة ، هذا تمام الكلام فيما كان الحمل طبيعياً ، أما اذا كان الحمل بسبب التزريق ، فمن الممكن ان يكون بينهما أقل من ستة أشهر ومع ذلك أحدهما حلال والاخر حرام فيأتي هنا حكم مالـو كان الفاصل بينهما أكثر من ستة أشهر .

ثم قال القواعد : ولو مات احد التوأمين فله ان يلاعن لنفيهما .

وفي الجواهر : لاطلاق أدلته ، وللعامة قول بأنه لالعان لنفي نسب الميت ، وانه اذا لم يصح نفيه لم يصح نفي الحي اذا كانا من حمل واحد، وهو كما ذكراه.

ثم ان القواعد قال : والقذف قد يجب بأن يرى امرأته قد زنت في طهر لم

يطئها فيه ، فانه يلزمه اعتزالها حتى تنقضى العدة ، فان أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا ولا أكثر من أقصى من مدة الحمل من وطيه لزمه نفيه ليتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته وأخواته .

أقول : فيه نظر ، لانه لاعدة لماء الزنا ، كما تقدم في بحث الطلاق .

اما محرمية ولدالزنامع أبيهاومع أمه ومعالاخوان والاخواتوسائرالاعمام والاخوال على ما تقدم في[كتاب النكاح] فلاتأتي مطلقاً لان الكلام في ولدالمرأة وولد الرجل من غيرها .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في القواعد: ولو أراد اللعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك ان لم يكن نسب ، فان طلب نفي النسب احتمل ان يلاعن بينهما الحاكم بأن يطلب المرأة للعان وعدمه .

اقول : مقتضى القاعدة هو الحق في طلبه اللعان ولو بدون طلبها ، سواء كان للنسبة الى الزنا أو لنفي الولد لاطلاق جملة من الروايات الشاملة لذلك .

قال في الايضاح : وجه احتمال اللعان انه لابد من طريق الى نفي نسب يلحقه ظاهراً وهو منتف عنه في نفس الامر ولا طريق الا اللعان وهو غرض مهم يقطع به النسب ، ووجه احتمال عدمه انه حق للمقذوفة فيتوقف على طلبها ، ولان اللعان خلاف الاصل فيقتصر به على محل النص .

لا يقال : عريم العجلاني جاء الى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتلونه ام كيف يصنع ؟ فقال : قد أنزل الله فيك مع صاحبتك فأت بها فجاء بها فتلاعنا فطلبها بلا طلبها .[١]

لانا نقول : محل النزاع مطالبتها بنفس اللعان ، والرواية تدل على طلبها الى مجلس الحاكم وهو لا يدل عليه ، لان الطلب لجواب دعواه عليها فانها لطخت فراشه وعرضت عرضه للهتك فجعل الشارع له الانتقام).

لكن المهم ما ذكرناه من الاطلاق ، ثم لو قلنا بارث حق اللعان (لانه من الحقوق عرفاً) فيشمله ما دل على ان ما تركه الميت لوارثه ، فاذا مات الرجل حق لاوليائه اللعان خصوصاً لنفي النسب ، وقد تقدم في بعض الروايات الالماع اليه لكن المسألة بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل خصوصاً في غير نفي النسب .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤ .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) فيها فروع :

الاول : لو قذف ثم جن قبل لعانه ، فالظاهر عدم الحد عليه حتى يفيق ، وكذلك اذا لاعن وجنت المرأة ، قبل لعانها فلا حد عليها حتى تفيق ، لان القلم مرفوع عن المجنون ، وقد ذكرنا في [كتاب الحدود] بعض المحامل فيما دل على حد المجنون ، وكذلك لايجري الحد على النائم والسكران والمغمى عليه وشارب المرقد ومن أشبه كما هو واضح .

الثاني : قال في التحرير : لوقال : ليس الولد مني ولاأصبتك ولست بزانية لم يكن قاذفاً ، لانه قد يكون ولده بأن يطأ دون الفرج فيسبق الماء اليه ، وان لم يصبها بأن يستدخل مائه فلا يلاعن ، ولو قال : وطئتك فلان بشبهة ، وهذا ولده فالقرعة هنا عندنا ولالعان ، لان كل موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللعان ، ولو قال : غصبك فهو قاذف له دونها ، وله أن يلاعن لنفي النسب وعليه حد القذف له .

أقول: اذا نسب الغصب الى مجهول لا حد على القاذف ،ومنه يعلم حال مالو قال : أنت زنيت دونه حيث أوجبت الشبهة عليه ، فانه قاذف لها دون الرجل ، وهكذا لو قال :كنت مكرهة دونه أو كان مكرهاً دونك ، ومنه يعرف حال مالو جعل لكل واحد منهما عذراً كأكراهها واشتباهه أو بالعكس .

الثالث : قال في التحرير : لو قال لابن الملاعنة لست ابن فلان ، وقال : أردت ان الشرع منع من نسبه فليس بقذف ، فان صدقته المرأة والا حلف ، فان نكل حلفت وحد ، وان قال : أردت ان امه أتت به من زنا ، فهو قذف يحد له ، وكذا يحد لو قال له بعد اكذاب أبيه نفسه بعد اللعان .

أقول : ولو قال أنت ابن فلان بالنسبة الى الملاعن كان عليه التعزير لنفي نسبه شرعاً .

الرابع : قال في التحرير : يجوز اللعان لنفي نسب الولد الميت ، سواءكان للولد ولد أو لا .

أقول : انما يتم ذلك اذا كان للعان أثر ، أما اذا لم يكن له أثر فلا لعان لانصراف أدلته الى مافيه الاثر .

الخامس : لو نسب اليها الزنا حال عدم امكانه كان سباً ولو نسب اليها حال امكانه وعدم تكليفها كما في النوم ، أو في حال الكفر ، حيث لاترى الحرمة ، فالظاهر انصراف أدلة القذف عن مثله ، فهو سب أيضاً ويستحق التعزير فيهما ، ويؤيده تعزير علي عليه السلام من قال لاخر : حلمت بامك.[1]

قال في التحرير : لو قال لزوجته : زنيت وأنت صغيرة وفسر الصغر بما لا يحتمل منه القذف كبنت سنة أو ثلاث عزر للسب دون القذف ولايسقط باللعان ، ولوفسر بما يحتمله كبنت التسع أو عشر حد للقذف وله اسقاطه باللعان ، ولو قال لها : زنيت، ثم قال بعده: انما أردت في حال ما كنت نصرانية ، وقالت: بل أردت الان قدم قولها مع اليمين ، ولوقال : اكرهت على الزنا لم يحد، والاقوى تعزيره على السب ، وكذا ان قال : زنا بك نائمة أو زنا بك صبي لايجامع مثله ، ولو قال : فيما يجامع مثله حد .

أقول : في صورة اختلافهما في الارادة المقدم قول الرجل لانه لايعرف الا من قبله ، اللهم الا اذا كان سباً عرفاً وأراد السب أو الايذاء حيث انه بدون ارادة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ١ و ٢ .

أيهما لم يفعل حراماً فلا وجه لتعزيره .

السادس : قال في التحرير: لوقال لها : يازانية ، فقالت : بل أنت زان عزرا وله اسقاطه باللعان ، ولايسقط عن المرأة الا بالبينة ، ولو قال للزوجة والاجنبية: زنيتما وأقام البينة حدتا ، وان لاعن سقط حد زوجته خاصة ، وان لم يفعلهما حد لكل واحدة واحدة حداً كاملا .

أقول : ويدل على ماذكره مارواه عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه؟ فقال : يدرء عنهما الحد ويعزران.[1]

وعن أبي ولادالحناط قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : أتى أميرالمؤمنين رجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه ، قال : فدرء عنهما الحد وعزرهما ،[2] وقد تقدم الكلام في نسبة زنا زوجته برجل .

وحيث انه لافرق في الرجل والمرأة لقاعدة الاشتراء في التكليف لم يكن فرق بين ماذكر في الروايتين ، وماذكره التحرير .

ومنه يعلم حال ما لو قال لها : يازانية ، فقالت له : يالائط أو ياملوط أوماأشبه ذلك .

السابع : قال في التحرير: قول الرجل لامرأته زنيت أويازانية أوزنا فرجك صريح في القذف ، وكذا النيك وايلاج الحشفة دون زنت يدك أو رجلك أو عينك والاقرب في (بدنك) الصريح فلا يقبل قوله في الصريح ان فسره بغيره بخلاف الكناية فيقبل قوله لو أراد العدم مع اليمين ان كذبته .

---

(١) و (٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٨ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ١ و ٢ .

أقول: في غير الصريح سب فيحتاج الى التعزير ، اللهم الا اذا كان في مقام النهي عن المنكر ، حيث نظرت الى الاجنبية مثلا ، فقالت : زنت عينك ، وقد ورد ان زنا العين النظر الى غير ذلك .

الثامن : قال في التحرير : لايثبت دعوى القذف الا بشاهدين متفقين ، فلو شهد أحدهما بالقذف بالعربية أو يوم الخميس والاخر بالعجمية أو يوم السبت لم يثبت .

أقول : قد ذكرنا في [كتاب الشهادات] لزوم وحدة المتعلق ، فالمسألة كما ذكره ، نعم قد يستشكل في انه من وحدة المتعلق أو لا ، كما اذا قال أحدهما : قذفك والهواء باردة والاخر والهواء معتدلة ، حيث يمكن اختلاف الاستجابة الجسدية عن الهواء برودة وتوسطاً ، أما اذا قال أحدهما : وكان على جسدك ثوب أحمر ، وقال الاخر : بل ثوب أبيض كان من تعدد المتعلق ، بخلاف ما اذا قال الثاني كان على جسدك ثوب وردي لامكان اختلاف الاستجابة حمرة ووردية ، وكذلك في سائر الحواس .

التاسع : لو جمع في القذف بين أمرين لايمكن الجمع بينهما ، كما لو قال : وطئك الاجنبي وأنت يائسة أو أنت صغيرة دون الخامسة مثلا فجئت بهذا الولد كان قذفاً لانفي نسب ، اذ اليائسة والصغيرة لا تأتي بالولد ، فهو كما لو قال : وطئك وأنت في الشرق وهو في الغرب ، حيث لايمكن ذلك فيكون من السب فتأمل .

العاشر : لو قذف ولد الملعونة كان عليه الحد ففي رواية حسن بن محبوب عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قاذف اللقيط قال : يحد

قاذف اللقيط ويحد قاذف ابن الملاعنة.[١]

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين والصادق عليهما السلام ، انهما قالا في حديث في الملاعنة : وينسب الولد الذي لاعنه الى أمه واخواله، ويكون أمره وشأنه اليهم ، ومن قذفه وجب عليه الحد.[٢]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليهم السلام ، في ولد الملاعنة اذا قذف جلد قاذفه الحد.[٣]

وعن ابي بصير ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث الملاعنة قال : ومن قذف ولدها فعليه الحد.[٤]

وعن الرضوي عليه السلام : فان دعى أحد ولدها ابن الزانية جلد الحد.[٥]

الحادي عشر : يستحب الابتعاد عن المتلاعنين عند اللعان .

فعن زريق ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تلاعن اثنان فتباعد منهما فان ذلك مجلس تنفر منه الملائكة ، ثم قال : اللهم لاتجعل لهما اليّ مساغا وأجعلهما برأس من يكايد دينك ويضاد وليك ويسعى في الارض فسادا.[٦]

أقول : المراد الابتعاد عرفاً والا فحضور المجلس مرغوب فيه على م عرفت في بعض المسائل السابقة ، قال سبحانه : ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾[٧] كما استدل بذلك بعض الفقهاء ، وقد حضر النبي صلى الله عليه وآله

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٦ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ١ .
(٣) و (٤) و (٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٩ من كتاب اللعان ح ١ .
(٧) سورة النور : آية / ٢ .

وسلم[١] اللعان كما يحضره الحاكم أيضاً .

الثاني عشر : يستحب الدعاء عندسماع المتلاعنين ، فعن زيد النرسى في أصله ، عن ابي‌عبدالله عليه‌السلام قال : سمعته يقول : اياكم ومجالسة اللعان ، فان الملائكة لتنفر عند اللعان (الى ان قال:) فاذا سمعت‌اثنان يتلاعنان ، فقل: اللهم بديع السماوات والارض صل على محمد وآل محمد ، ولاتجعل ذلك‌الينا واصلا، ولاتجعل للعنك وسخطك ونقمتك الى ولى الاسلام وأهله مساغا ، اللهم قدس الاسلام وأهله تقديساً لايسع اليه سخطك وأجعل لعنك على الظالمين‌الذين ظلموا أهل دينك وحاربوا رسولك ووليك واعز الاسلام وأهله وزينهم بالتقوى وجنبهم الردى[٢].

وهذا آخر ما أردنا ايراده في‌هذا الكتاب ،والله المسئول ان ينفع به ويثيبنا عليه ويوفقنا لاتمام[الفقه] ويجعله مقدمة لنشر الاحكام ، وهداية الانام ، وانقاذ بلاد الاسلام وينتفع به المؤمنين .

سبحان ربك رب العزة عمايصفون ، وسلام على‌المرسلين ، والحمد لله رب العالمين‌وصلى‌الله على‌محمد وآله الطيبين الطاهرين. وقد تم على‌يدمؤلفه محمد ابن المهدى الحسيني الشيرازى في قم المقدسة، عصريوم الاحد ، تاسع عشر شهرذى القعدة من سنة ألف وأربعمائة وست هجرية على مهاجرها آلاف التحية والثناء .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٦ من كتاب اللعان ح ١ .

كِتَابُ العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب العتق

ونقدم له مقدمة وهي ماذا تفعل الدنيا بالمجرم كالقاتل عمداً ونحوه؟ الجواب: يعدمه أو يسجنه في احسن القوانين، وحيث ان الاعدام افناء وهو أسوء شيء للانسان، اذ كل مشكلة دون مشكلة الاعدام يسيرة، اللهم الا بعض المشاكل النادرة كالتعذيب بالحد الذي لايطاق أو المرض الشديد الموجب لاشد الالام والاوجاع أو ما أشبه ذلك مما يفر الانسان منه الى الانتحار تخلصاً من المشكلة الاسوء الى المشكلة الاحسن في نظره يبقى الكلام في السجن الذي قننه العقلاء للمجرمين فهل السجن لمدد طويلة احسن جزاءاً للمجرم من جهة الانسانية أو الاستعباد الذي قرره الاسلام لاسوء المجرمين وهم الذين يحاربون الامنين لاجل نشر سلطتهم عليهم واذلالهم كالحكومات الجائرة حيث انهم يعتدون على الشعوب المغلوبة بجميع انواع الاعتداء عرضاً ومالاً ونفساً، فاذا لم يتركوا للناس حرياتهم حاربهم الاسلام اما حرباً ابتدائية لاجل المستضعفين قال سبحانه:

﴿وما لكم لاتقاتلون في سبيل الله والمستضعفين﴾[1] أو حرباً دفاعية ولحربهم مع الاسلام حيث يضطر الاسلام للدفاع فانهم بالاضافة الى سيطرتهم الظالمة على

---

(١) سورة النساء : الآية ٧٥ .

شعوبهم يريدون السيطرة على المسلمين المتحررين من الظلم والخرافة لارادة ارجاعهم الى الظلم والاضطهاد ، اذاً فالاستعباد في الاسلام لاجل اسوء المجرمين.

وعلى هذا فالاسترقاق أفضل من السجن الطويل أو الابدى بله الاعدام لوضوح ان سلب جميع حريات الانسان اسوء من سلب جملة من حرياته ، ولذا انك لو خيرت انساناً حكم عليه بالسجن سنة أو عشرين سنة أن يسجن في المدة المذكورة أويبقى حراً في الخارج تحت رقابة سيد رؤف ، قدم الثاني على الاول ، ان السجن يسلب اكثر من مائة من حريات الانسان ، بينما الاسترقاق لايسلب الابعض الحريات حيث يجعله تحت اشراف السادة .

وقد ألمعنا في كتاب الصياغة الى جملة من الحريات الاسلامية كحرية العبادة في أي مكان صلاتاً أو صوماً أو طهارتاً أو ذكراً لله وقرائة للقرآن ودعاءاً لله والحرية في البيع والشراء والرهن والضمان ، واختراع أي عقد جديد لم يمنع عنه الشارع، والكفالة والصلح والتأمين والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وحيازة الارض وحيازة سائر المباحات والوديعة والعارية والاجارة والوكالة والوقف والصدقة والعطية والهبة والسكنى والعمرى والسبق والرماية والوصية والنكاح للرجل والمرأة دواماً أو انقطاعاً والطلاق للرجل الا مع الشرط فيكون للمرأة أيضاً والخلع والرضاع والسفر والاقامة وفتح المحل والاقرار والجعالة والطباعة وقدر المهر وسائر الخصوصيات المرتبطة بالنكاح .

وكذا الحرية في امتهان أية مهنة شائها الانسان والحرية في الثقافة وان يطلب العلم النافع له وللبشر وللحيوان وللنبات وغير ذلك وينتهى الى أن يكون طبيباً أو مهندساً أو محامياً أو خبير سياسة أو اقتصاد أو غير ذلك ، أو أن يكون فقيهاً أو خطيباً أو مؤلفاً أو نحوهم ، والحرية في العهد واليمين والنذر وتناول الاطعمة

المحللة بأي كيفية شاء واحياء الموات والاخذ بالشفعة ، والحرية في الارث بأن يكون الارث للورثة حسب الموازين الاسلامية ، وقد قال ﷺ : (من ترك ضياعاً فعليّ ومن ترك مالا فلورثته)[1] والمراد بالضياع العائلة التي لاكفيل لها، بينما القوانين الوضعية تجعل جملة من الارث قد تصل أحياناً الى تسعين في المائة من نصيب الحكومة .

والحرية في المراجعة الى أي قاض شرعي، والحرية في الشهادة والاستشهاد، والحرية في اختيار الدية أو القصاص أو العفو في الموارد المذكورة في [كتابي القصاص والديات] والحرية في الزراعة والصناعة والعمارة ، والحرية في كون الانسان يعيش منطلقاً بدون جنسية ولا هوية ولا ماأشبه من الرسوم المتعارفة الان، والحرية في اصدار الجريدة أو المجلة أو امتلاك محطة الاذاعة أو محطة التلفزيون للبث وما الى ذلك من حرية اقتناء الوديو أو اللاسلكي أو المسجل أو نحو ذلك ، والحرية في العمل وابداء الرأي والتجمع وتكوين النقابة وانشاء الجمعية وانشاء المنظمة وانشاء الحزب ، والحرية في الانتخاب ، والحرية في الامارة والولاية والسفارة ، والحرية في انتخاب أية وظيفة من وظائف الدولة أو الامة ، والحرية من جهة عدم جواز رقابة الحكومة على الناس بأجهزة الانصات وعلى التلفون أو ما اشبه من اساليب المباحث والبوليس السري .

والحرية في انجاب أي عدد من الاولاد شاء ، والحرية في عدد الزوجات الى أربع على نحو الدوام أو أكثر على نحو الانقطاع ، والحرية في العقيدة في الحدود الشرعية قال سبحانه ﴿لا اكراه في الدين﴾[2] والحرية في كيفية الاكل والشرب

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٢ الباب ٩ من الدين ح ٥ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٥٦ .

واللباس والمنام واتخاذ الدار وغير ذلك، والحرية في الذهاب والرجوع من البيت والى البيت ومن الدكان والى الدكان ومن المعمل والى المعمل ليلا أونهاراً في قبال بعض البلاد التي لا حرية للانسان فيها أن يسافر الا بمقدار خاص أو برخصة خاصة.

والحرية في بناء المساجد والمدارس والحسينيات والمستشفيات والمستوصفات ودور النشر ودور الثقافة والخانات والفنادق ودور الولادة ودور العجزة وفتح البنوك ، والحرية في الدخول في اتحاد الطلبة أو سائر المؤسسات الاجتماعية الخاصة أو العامة ، والحرية في الخروج من أية مؤسسة أو وظيفة أو ما أشبه ، والحرية في اختيار نوع أثاث الدكان والمنزل ونحوهما ، والحرية في الانتفاع بأي نوع من انواع السيارات وسائر المراكب كالقطارات والطائرات والباخرات والدراجات ، والحرية في كيفية المعاملة ، والحرية في الاقراض والاقتراض ، والحرية في اعطاء التولية في الوقف ونحوه لاي أحد ، والحرية في جعل الاسم لاي شخص أو لاي محل مرتبط به ، فلا يرتبط جعل الاسم باجازة الدولة ، والحرية في فتح حقول الدواجن .

والحرية في تقليد أي مرجع جامع للشرائط ، والحرية في انتخاب أي خطيب أراد وأي موجه وأي معلم وأية مدرسة وأية دراسة ، والحرية في تسجيل العقد ونحوه عند أي عالم في مقابل عدم الحرية في ذلك بالنسبة الى غالب الدول حيث يقيدون الانسان بتسجيل عقده ونحوه عند دائرة خاصة ، الى غيرها من الحريات الكثيرة الموجودة في الاسلام .

وقد ذكرنا في ذلك الكتاب ان في قبال هذه الحريات نرى الكبت في القوانين الوضعية في بلاد العالم مما يسمى بالبلاد الحرة وفي بلاد الاسلام التابعة لها وبقية العالم الثالث ، اما في بلاد الشيوعيين فليس للحرية عين ولا اثر ، وقد ذكرنا ان

الحريات الموجودة فيما يسمى بالعالم الحر لاتكون الا بقدر العشر أو أقل من العشر من الحريات الممنوحة في الاسلام، فلا حرية عندهم في الاجارة والعمارة والصناعة والزراعة والتجارة كحيازة المباحات ، ولا حرية للانسان حيث يقيد بالجواز والهوية والجنسية ونحوها كما يقيد أيضاً بتأشيرة الدخول والخروج والكارتات بالنسبة الى العمل وغير ذلك ، وكذلك الكمرك والضرائب وقيود دفن الميت وتسجيل الولادات والاملاك والزواج ، وأيضاً الدول تكبت الحريات بسبب اجهزة التجسس كما انه لا حرية في فتح المحلات الا مع اجازات خاصة مسموح بها ، وكذلك لاحرية بالنسبة الى انشاء المعامل الا بقيود خاصة ، الى غير ذلك من الوف القوانين الكابتة لمعاملات الناس وتصرفاتهم من رهن ومضاربة وزراعة وغيرها ، مع وضوح ان السجن ليس الى الحرية المطلقة ، بينما الاسترقاق الى الحرية المطلقة مع التخفيف على الرقيق بالنسبة الى جملة من الاحكام مما لايوجد مثل ذلك بالنسبة الى السجن .

فأولا : الاسترقاق نادر جداً بينما السجن كثير جداً ، اذ الاسترقاق لجماعة خاصة من المجرمين مع وجود بدائل أهون من الاسترقاق بينما السجن على الاغلب لابدائل له بهذا النحو ، وسيأتي الكلام في بدائل الاسترقاق ثم السجن للاعم من كل مجرم يسترق ، بينما الاسترقاق لجماعة خاصة من المجرمين على ماعرفت مضافاً الى ان كثيراً ممن يصطلح عليه بالمجرم في قانون الدنيا ليس بمجرم في منطق العقل والاسلام ، فمن عاش في البلاد بغير جنسية أو تاجر بالاستيراد أو الاصدار بدون ترخيص أو دخل البلاد بدون تأشيرة أو ادخل بضاعته في البلد بدون اعطاء العشور والكمارك أو اشترى الدار والدكان والبستان ونحوها وليس من أهل البلد، الى غير ذلك من الوف اقسام الناس يعد مجرماً في القوانين بينما في الاسلام

ليس أحد من هؤلاء مجرماً ، وانماالاجرام خاص بالجنايات ونحوها .

وثانياً : ان الاسترقاق الى الحرية بأسباب واجبة أو مستحبة قهرية أوجنائية أو اختيارية وليس السجن كذلك .

فالاول : الاسباب الواجبة كالكفارات .

١) فعن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث الظهار قال: وندم الرجل على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل : الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعنى ما قال الرجل الاول لامرأته أنت عليّ كظهر أمي قال : فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الاول فأن عليه تحرير رقبة من قبل أن يتماسا يعني مجامعتها[1] ـ الحديث.

وفي رواية أبي بصير ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله ظاهرت من امرأتي ، قال : اذهب فاعتق رقبة ، قال : ليس عندي ، قال : اذهب فصم شهرين متتابعين ، قال : لا اقوى ، قال : اذهب فاطعم ستين مسكيناً[2] ـ الحديث .

وعن معاوية بن وهب قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول لامرأته هي عليه كظهر أمه ؟ قال : تحرير رقبة أوصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ، والرقبة تجزء عنه صبى ممن ولد في الاسلام[3].

وعن أبي بصير قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ؟ قال :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من الظهار ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من الظهار ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٩ الباب ١ من الظهار ح ٣ .

ان اتاها فعليه عتق رقبة أوصيام شهرين أو اطعام ستين مسكيناً.[١]

وعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي؟ قال: عتق رقبة أو اطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين.[٢]

وعن محمدبن أبي عمير، عن أبان وغيره، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث الظهار قال: ثم انزل الله الكفارة في ذلك فقال: ﴿الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير﴾.[٣]

وعن الحسين بن سعيد، عن رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٤] قال: يعنى بذلك مقرة قد بلغت الحنث وتجزى في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام.[٥]

وعن كردويه الهمداني، عن أبي الحسن عليه السلام في قوله: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ كيف تعرف المؤمنة؟ قال: على الفطرة.[٦]

٢) وعن عبدالله بن سنان قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً (الى ان قال) واذا قتل خطئاً أدى ديته الى أوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً مداً مداً،

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٩ الباب ١ من الظهار ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٩ الباب ١ من الظهار ح ٦.
(٣) سورة المجادلة: الآية ٣. والوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٠ الباب ١ ح ٧.
(٤) سورة النساء: الآية ٩٢.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٦ الباب ٧ من الكفارات ح ٦.
(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٧ الباب ٧ من الكفارات ح ٧.

وكذلك اذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة[١].

وعن عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً (الى ان قال) فقال : ان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكيناً توبة الى الله عزوجل[٢].

وعن ابن سنان قال أبوعبدالله عليه السلام : كفارة الدم اذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد أدى ما عليه اذا كان نادماً على ماكان منه عازماً على ترك العود ، وان عفا عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وان يندم على ماكان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله عزوجل ابداً ما بقي[٣].

وفي رواية اخرى عن الصادق عليه السلام : فان عفى عنه أعطاهم الدية واعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً[٤].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل قتل مملوكه قال : يعجبنى أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ثم تكون التوبة بعد ذلك[٥].

وعن معلى وأبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام انهما سمعاه يقول : من قتل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٩ الباب ١٠ من الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٩ الباب ٢٨ من الكفارات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٩ الباب ٢٨ من الكفارات ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٠ الباب ٢٨ من الكفارات ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨١ الباب ٢٩ من الكفارات ح ١ .

عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً[١].

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل قتل مملوكاً ما عليه ؟ قال : يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً[٢].

٣) وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة أو كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك الثلاثة شاء صنع ـ الحديث[٣].

وعن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن كفارة اليمين ؟ فقال : عتق رقبة أو كسوة ـ الحديث[٤].

وعن أبي جميلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم[٥].

وعن أبي حمزة الثمالي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عمن قال والله ثم لم يف ؟ قال أبو عبدالله عليه السلام : كفارته اطعام عشرة مساكين مداً مداً دقيق أو حنطة أو كسوتهم أو تحرير رقبة أو صوم ثلاثة أيام متوالية اذا لم يجد شيئاً من ذا[٦].

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في كفارة اليمين ثوبين لكل رجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨١ الباب ٢٩ من الكفارات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨١ الباب ٢٩ من الكفارات ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٧ الباب ١٤ من الكفارات ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب ١٢ من الكفارات ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من الكفارات ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧١ الباب ١٩ من الكفارات ح ١ .

والرقبة يعتق من المستضعفين في الذي يجب عليك فيه رقبة(١).

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين(٢).

وعن أبي بصير ، عن أحدهما عليهما السلام قال : من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امرلله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً(٣).

٤) وعن حنان بن سدير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على امه أو على أخيه أو على قريب له ؟ فقال : لابأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون ولايشق الوالد على ولده ولازوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها ، واذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك ، فاذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً(٤) ـ الحديث .

الثاني : الاسباب المستحبة وهو على ضربين :

الاول : الاستحباب بصورة خاصة مثل ما رواه أبو بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان أبي ضرب غلاماً له واحدة بسوط وكان بعثه في حاجة فأبطأ عليه فبكى الغلام وقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني، قال : فبكى أبي وقال: يا بني اذهب الى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصل ركعتين وقل اللهم اغفر لعلي بن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٣ الباب ١٢ من الكفارات ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من الكفارات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من الكفارات ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح ١ .

الحسين خطيئته ثم قال للغلام : اذهب فأنت حر، فقلت : كان العتق كفارة للذنب فسكت[1].

وفي رواية اخرى ان علي بن الحسين عليهما السلام ضرب غلاماً لـه ثم قال : ﴿قل للذين آمنوا يغفروا للذين لايرجون ايام الله﴾[2] ووضع السوط من يده فبكى الغلام فقال له : لم تبكي ؟ فقال : لاني عبدك ممن ارجوا ايام الله ، فقال: وأنت ترجو أيام الله ولا احب ان املك من يرجو ايام الله فأت قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وقل اللهم اغفر لعلي خطيئته وأنت حر لوجه الله[3].

أقول : بكاء الامام عليه السلام كان رقة على العبد وان كان الامـام عليه السلام فعل جائـزاً بضرب العبد العاصي ، اما طلبه العفو عن خطيئته فهو من قبيل دعائه بما رواه ابو حمزة وغيره مما يأتون عليهم السلام بطلب التوبة وذلك لسد مالايتأتـي منهم عليهم السلام مـن جهة الضرورة البدنية لالذنب أو فعل المكروه أو ترك الاولى كما ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الفقه .

وعـن عبدالله بن طلحة ، عن أبي عبـدالله عليه السلام ان رجلا من بني فهد كان يضرب عبداً له والعبد يقول اعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال اعوذ بمحمد فاقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله احق أن يجار عائذه من محمد ، فقال الرجل : هو حر لوجه الله ، فقال : والذي بعثني بالحق نبياً لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار[4].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ١ .
(٢) سورة الجاثية : الآية ١٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٤ من الكفارات ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ تمن الكفارات ح ٢ .

الثاني : الاستحباب مطلقاً ويدل عليه متواتر الروايات :

فعن معاوية بن عمار وحفص بن البختري ، عن أبي عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : في الرجل يعتق المملوك قال : يعتق الله عزوجل لكل عضو منه عضواً من النار.[١]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضواً من النار.[٢]

وعن معاوية بن وهب، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : ولقد أعتق علي عليه السلام ألف مملوك لوجه الله عزوجل دبرت فيه يداه.[٣]

وعن بشير النبال قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من أعتق نسمة صالحة لوجه الله كفرالله عنه مكان كل عضو منه عضواً من النار.[٤]

وعن محمد بن الجمهور ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث:ان فاطمة بنت اسد قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله يوماً: اني اريد ان اعتق جاريتي هذه ، فقال لها : ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضواً منك من النار.[٥]

وعن زيد الشحام ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام اعتق ألف مملوك من كد يده.[٦]

وعن سماعة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أعتق

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢ الباب ١ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢ الباب ١ من العتق ح٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٦ .

مسلماً اعتق الله له بكل عضو منه عضواً من النار[١].

وعن حكم بن أبي نعيم قال: سمعت فاطمة بنت علي عليه السلام تحدث عن أبيها قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أعتق رقبة مؤمنة كان له بكل عضو فكاك عضو منه من النار[٢].

وعن أبي عبدالله المحلى ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أربع من أتى بواحدة منهن دخل الجنة من سقى هامة ظامية أو اشبع كبداً جائعة أو كسى جلدة عارية أو اعتق رقبة عانية[٣].

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً فأعتق ثلثهم عند موته[٤].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يستحب الرجل أن يتقرب الى الله عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة[٥].

وعن معاوية بن عمار وحفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال : ويستحب للرجل أن يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة[٦].

وعن الحسن بن علي بن يوسف ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أربع من أتى بواحدة منهن دخل الجنة من سقى هامة ظامية أو اشبع كبداً جائعة أو كسى جلدة عارية أو اعتق رقبة عانية[٧].

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ١٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٥ الباب ٢ من العتق ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٥ الباب ٢ من العتق ح ٢ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١ .

وعن الثقفي في كتاب الغارات ، عن عبدالله بن الحسن قال : اعتق علي عليه السلام ألف أهل بيت مما مجلت يداه وعرق جبينه[١].

وعن جعفر بن محمد عليهما السلام قال: اعتق علي عليه السلام ألف مملوك مما عملت يداه[٢].

وعن أبي قلابه ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: من اعتق رقبة قال: فهي فداء من النار كل عضو منها فداءِ عضو منه[٣].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من اعتق نسمة مؤمنة بنى الله له بيتاً في الجنة[٤].

وعن دعائم الاسلام روينا ، عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من اعتق رقبة مؤمنة أومسلمة وقى الله بكل عضو منها عضواً منه من النار[٥].

وعن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام مثل ذلك[٦].

وعن علي بن الحسين عليهما السلام انه قال : ما من مؤمن يعتق نسمة مؤمنة الا اعتق الله بكل عضو منها عضواً من النار حتى الفرج بالفرج[٧].

وعن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : أربع من أراد الله بواحدة منهن وجبت له

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٥ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٦ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٧ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٨ .

الجنة من سقى هامة صادية أو أطعم كبداً جائعة أو كسى جلداً عارية أو اعتق رقبة مؤمنة.[١]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يعمل بيده ويجاهد في سبيل الله ويأخذ فيه الى ان اقام على الجهاد أيام حيات رسول الله صلى الله عليه وآله، ومنذ قام بأمر الناس الى أن قبضه الله وكان يعمل في ضياعه ما بين ذلك واعتق ألف مملوك كلهم من كسب يده.[٢]

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه ذكر العتق فقال: ان العتق لشيء عجيب، فقال أبوذر: فأي الرقاب أفضل؟ قال صلى الله عليه وآله: اغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها.[٣]

وعن الرضوى عليه السلام: من اعتق رقبة مؤمنة انثى كانت أو ذكراً اعتق الله بكل عضو من اعضائه عضواً منه من النار.[٤]

وعن الغوالي بسنده الى النبي صلى الله عليه وآله قال: من اعتق رقبة مؤمنة كانت فدائه من النار.[٥]

وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وآله انه قال: من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضواً له من النار.[٦]

وعن الراوندي في لب اللباب، عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: من اعتق رقبة اعتق الله رقبته من النار.[٧]

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٩.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٠.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١١.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٢.
(٥) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٣.
(٦) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٤.
(٧) المستدرك: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٥.

وعن الشيخ أبو الفتوح ، عن ابن عازب قال : أتى اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وآله قال : علمني عملا يدخلني الجنة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان اوجزت في اللفظ فهو كبير في المعنى اذهب فاعتق نسمة أوفك رقبة ، فقال : يا رسول الله أوليس سواءٍ ؟ قال : لاالعتق ان تعتق عبدك والفك اعطاء ثمنه أو اعانته يعني في المكاتب.(١)

وعن أبي ذر الغفاري انه قال : أعطاني رسول الله صلى الله عليه وآله غلاماً وقال : تحسن ملكته تطعمه مما تطعم وتكسوه مما تكسو ، قال : وكان عندي قميص فجعلته نصفين وألبسته نصفاً فلما ذهبت الى المسجد لصلاة المغرب قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما فعلت بالقميص ؟ قلت : يا رسول الله قلت لي تحسن ملكة الغلام واطعمه ما تطعم وألبسه مما تلبسه فكان لي قميص واحد فكسوته شقة ولبست شقة ، ثم قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله تحسن ملكته ، فأتيت فأعتقته ، ثم قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله : ما فعلت بالغلام ؟ قلت : ماعندي غلام يارسول الله ، قال : ما فعلت به ؟ قلت : اعتقته ، قال : آجرك الله.(٢)

وعن علي بن الحسين عليه السلام انه كان يعتق كل عام جملة من العبيد.(٣)

وعن الصدوق قال : دخل أبو جعفر الباقر عليه السلام الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فأخذها وغسلها ودفعها الى مملوك معه فقال : تكون معك لاكلها اذاخرجت فلما خرج قال للمملوك : اين اللقمة ؟ فقال : اكلتها يابن رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال عليه السلام : انها ما استقرت في جوف أحد الا وجبت له الجنة فـأذهب فأنت حر واني اكره ان استخدم رجلا من أهل الجنة.(٤)

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٦ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٧ .
(٣) البحار : ج ٤٦ ص ١٠٣ الباب ٥ ح ٩٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٢ الباب ٢٨ من العتق ح ١ .

وعن بشير النبال قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول : من اعتق نسمة صالحة لوجه الله كفر الله عنه مكان كل عضو عضو منه من النار .[١]

وعن دعائم الاسلام ، عن علي بن الحسين عليهما السلام انه دخل المخرج فوجد فيه تمرة فناولها غلامه وقال له : امسكها حتى اخرج اليك، فأخذها الغلام فأكلها فلما توضأ وخرج قال للغلام : اين التمرة ؟ قال : أكلتها جعلت فداك ، قال : فاذهب فأنت حر لوجه الله ، فقيل له : وما في أكلة تمرة ما يوجب عتقه ؟ قال : انه لما أكلها وجبت له الجنة فكرهت ان استملك رجلا من أهل الجنة .[٢]

وعن صحيفة الرضا بأسناده قال : حدثني أبي علي بن الحسين عليهما السلام : ان الحسين بن علي عليهما السلام دخل المستراح فوجد لقمة ملقاة فدفعها الى غلام له فقال : يا غلام ذكرني عن هذه اللقمة اذا خرجت فأكلها الغلام فلما خرج الحسين عليه السلام قال : يا غلام اللقمة ، قال : أكلتها يا مولاي ، قال : أنت حر لوجه الله ، قال له رجل : أعتقته يا سيدي ؟ قال : نعم سمعت جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يقول: من وجد لقمة ملقية فمسح منها ما مسح وغسل منها ما غسل ثم أكلها لم تستقر في جوفه حتى يعتقه الله تعالى من النار ولم اكن لاستعبد رجلا اعتقه الله من النار.[٣]

ويتأكد الاستحباب للعتق بعد خدمة سبع سنين ، فعن عبدالله بن زرارة، عن بعض آل عين ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٢ الباب ٢٨ من العتق ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٤ من العتق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٤ من العتق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٦ الباب ٣٣ من العتق ح ١ .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذاأتى المملوك ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقبله.[(١)]

الثالث : الحرية القهرية :١) وهو فيما اذا مات الحر وليس له وارث حر وله قرابة رق يجبر مولاه على بيعه بقيمة عدل ويشترى ويعتق ويورث .

فعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قال : اذا مات الميت ولم يدع وارثاً له وله وارث مملوك قال : يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة.[(٢)]

وعن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اذا زوج الرجل أم ولد فولدت فولدها بمنزلتها تخدم المولى ويعتق بعتقها ان مات وان كان أبوه حراً فمات اشترى الولد من ميراثه منه وورث ما بقي.[(٣)]

وعن الرضوي عليه السلام : واذا مات رجل حر فترك اماً مملوكة فان أمير المؤمنين صلوات الله عليه أمر أن يشترى الام من مال ابنها وتعتق ويورثها.[(٤)]

٢) وكذلك يشترى العبد المسلم من الكافر قهراً ويعتق عليه .

فعن حماد بن عيسى، عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد لذمى قد أسلم فقال : اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده.[(٥)]

٣) وهكذا اذا هرب عبيد الكفار الى المسلمين فان ذلك يسبب عتقهم بشروط كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله في بعض حروبه .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٣ من العتق ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٦ الباب ١١ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٦ الباب ١١ ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٥٦ الباب ١١ ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٩ الباب ٧٣ من العتق ح ١ .

وفي الخبر : ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر ، وأي عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد.[(١)]

٤) ومن العتق القهري ماذا اعتق الانسان بعض عبده فانه يسرى العتق الى بقيته .

فعن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام: هو حر كله ليس لله شريك.[(٢)]

وعن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال : هو حر كله ليس لله شريك.[(٣)]

٥) ومن العتق القهري ملك الاباء أو الاولادأو النساء المحرمات لجملة من الروايات : مثل ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو خالته أو عمته عتقوا ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة.[(٤)]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لايملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال.[(٥)]

وفي رواية أخرى : لا يملك الرجل والديه ولا ولده.[(٦)]

وعن عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ملك الرجل والديه أو

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٨٩ الباب ٤٤ من جهاد العدوح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٣ .

اخته أو عمته أو خالته عتقوا ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة.[(١)]

وعن عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته ؟ قال : لايملك والده ولا والدته ولااخته ولاابنة اخيه ولاابنة اخته ولاعمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة.[(٢)]

وعن عبدالرحمان بن أبي عبدالله قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتخذ أباه أو أمه أو أخاه أو اخته عبيداً ؟ قال : اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما.[(٣)]

وعنه في رواية اخرى ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لايملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه ويملك اخاه من الرضاعة .

قال : وسمعته عليه السلام يقول : لايملك ذات محرم من النساء ولايملك أبويه ولا ولده .

وقال : اذا ملك والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه وذكر أهل هذه الاية من النساء اعتقوا ويملك ابن اخيه وخاله ولايملك امه من الرضاعة ولايملك اخته ولا خالته اذا ملكهم عتقوا.[(٤)]

وعن كليب الاسدي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يملك أبويه

---

(١) لوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٧ .

و أخوته ؟ قال : ان ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون[1].

وعن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرجل يملك اخاه اذا كان مملوكاً ولا يملك اخته[2].

وعن حنان، عن ابيه قال : قلت لابي جعفر الباقر عليه السلام : هل يجزى الولد والده؟ قال : ليس له جزاء الافي خصلتين أن يكون الوالد مملوكاً فيشتريه فيعتقه أويكون عليه دين فيقضيه عنه[3].

وفي رواية اخرى، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال : تعتقه[4].

وعن عبدالرحمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: وسألته عن المرأة ترضع عبدها أتتخذه عبداً ؟ قال : تعتقه وهى كارهة[5].

وعن أبي حمزة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها؟ فقال : كل أحد الاخمسة أبوها وامها وابنها وابنتها وزوجها[6].

٦) ومن الانعتاق القهري ماإذا صار المملوك اعمى أو مقعداً أو اجذم أو شبه ذلك ، فانه ينعتق قهراً على مولاه مع الاختلاف في بعض ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١١ الباب ٧ من العتق ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣ الباب ٩ من العتق ح ١ .

مثل ما رواه حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : اذا عمى المملوك فقد عتق[1].

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه .

وفي رواية اخرى: اذا عمى العبد مكان اذا عمى المملوك[2].

وعن ابي البختري ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : لا يجزء في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج[3].

وفي رواية أخرى قال عليه السلام : لايجوز في العتاق الاعمى والاعور[4].

وعن اسماعيل الجعفي، عن ابي جعفر عليه السلام قال : اذا عمى المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له أن يمسكه[5].

وعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا عمى الغلام عتق[6].

الرابع : الانعتاق بسبب الجناية فان المملوك اذا مثل به أو نكل به اعتق .

فعن جعفر بن محبوب ، عمن ذكره ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كل عبد مثل به فهو حر[7].

وعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٣ من العتق ح ٧ .
(٧) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ١ .

بمملوكه انه حر لاسبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من أحب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه.[١]

وعن الصدوق روى في امرأة قطعت يدي (ثدي : خ ل) وليدتها انها حرة لاسبيل لمولاتها عليها.[٢]

وفي الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام انه قضى في رجل جدع انف عبده فأعتقه علي عليه السلام وعزره.[٣]

وفي رواية أخرى قال : قضى علي عليه السلام في رجل جدع أذن عبده فأعتقه علي وعاقبه.[٤]

وفي رواية ثالثة ، عنه عليه الصلاة والسلام : رجل اخصى عبده فأعتق علي عليه السلام العبد وعاقبه وقال : من مثل بعبده اعتقنا العبد مع تعزير شديد فعزر السيد.[٥]

وعن دعائم الاسلام ، عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال : اذا قتل الرجل عبده أدبه السلطان أدباً بليغاً (الى ان قال :) فان مثل به عوقب به وعتق العبد عليه.[٦]

وعن زنباع أبي روح انه وجد غلاماً مع جارية له فجدع انفه وجبه فأتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : من فعل هذا بك ؟ فقال : زنباع ، فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال : ما حملك على هذا ، فقال : كان من امره كذا وكذا ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : اذهب فأنت حر.[٧]

الخامس : العتق الاختياري بسبب المكاتبة فان ذلك أيضاً مستحب .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٤ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٥ .
(٧) السنن الكبرى : ج ٨ ص ٣٦ .

فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ﴾ قال : ان علمتم لهم ديناً ومالاً.[١]

وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال : سألته عن قول الله عزوجل : ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ﴾؟ قال : الخير ان علمت ان عنده مالاً.[٢][٣]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال : في قول الله عزوجل: ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ﴾ قال : كاتبوهم ان علمتم لهم مالاً.[٤]

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ﴾ قال: الخير أن يشهد أن لا اله الا الله وان محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفة.[٥]

وعن سماعة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له قليل ولا كثير ؟ قال : يكاتبه وان كان يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبة من أجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان.[٦]

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : كاتب أهل بريرة

---

(١) سورة النور : الآية ٣٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ من المكاتبة ح ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ٢ من المكاتبة ح ١ .

وبريرة كانت تسأل الناس فذكرت عائشة أمرها للنبي ﷺ فلم ينكر كتابتها وهي تسأل الناس.[١]

وعن أبي عبد الله عليه السلام انه سأل عن العبد يسأل مولاه الكتابة وليس له قليل ولا كثير ؟ قال : يكاتبه وان كان يسأل الناس فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض.[٢]

وعن علي عليه السلام انه جلس يقسم مالا بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال : ياامير المؤمنين اني شيخ كبير كما ترى وانا مكاتب فأعني من هذا المال ، فقال : والله ما هو بكد يدي ولا تراثي من الوالد ولكنها امانة اودعتها فأنا أردها الى أهلها ولكن اجلس فجلس والناس حول أمير المؤمنين عليه السلام فنظر اليهم وقال: رحم الله من أعان شيخاً مثقلا فجعل الناس يعطونه.[٣]

الثالث : ان الرقيق يمتعون باغلب الحريات لوضوح انهم يعيشون كما يعيش السادة منطلقين في التجارات والزراعات والصناعات والثقافات والعمارات والمناكح والاسفار والحيازات للمباحات وغيرها، نعم يقيدون بأمر السادة بخلاف السجناء حيث لا حرية لهم اطلاقاً .

الرابع : التخفيفات التي جعلها الشارع للعبيد في مختلف الابواب في قبال النقص الوارد عليهم بسبب الاستعباد ، بينما لا تخفيفات في السجناء من هذا القبيل مثلا حد العبد نصف حد الحر ، ولايقتل العبد الا في المرة الثامنة بينما يقتل غيره في المرة الثالثة أو الرابعة ولايجب على العبيد الحج والتخفيف في الصلاة بالنسبة الى الامة من جهة القناع (كما ان للعبد أن يرى مولاته على قول جماعة من الفقهاء) وكفارة العبيد نصف كفارة الاحرار.

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح ٢ .

فعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الزاني اذا زنا يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة يعني يجلد ثلاث مرات.(١)

وعن محمدبن سنان ، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه ان علة القتل من اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستحقاقهما وقلة مبالاتهما بالضرب حتى كأنه مطلق لهما ذلك الشيء وعلة أخرى ان المستخف بالله وبالحد كافر فوجب عليه القتل لدخوله في الكفر.(٢)

وفي رواية عن الصادق عليه السلام سأل أمة زنت ؟ قال : تجلد خمسين جلدة ، قلت: فانها عادت ، قال : تجلد خمسين ، قلت : فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات ، قال : اذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم ، قلت : كيف صار في ثمان مرات؟ فقال: لان الحر اذا زنا أربع مرات وأقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة ، قلت : وما العلة في ذلك ؟ قال : لان الله عزوجل رحمها أن يجمع عليها ربق الرق وحد الحر قال : ثم قال : وعلى امام المسلمين أن يدفع ثمنه الى مواليه من سهم الرقاب.(٣)

وفي رواية بريد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا زنا العبد جلد خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثمان مرات فان زنا ثماني مرات قتل وأدى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال.(٤)

وعن عاصم بن حميد ، عمن ذكره ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٨٧ الباب ٢٠ من حد الزنا ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٨٨ الباب ٢٠ من حد الزنا ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٢ الباب ٣٢ من حد الزنا ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٣ الباب ٣٢ من حد الزنا ح ٢ .

أمير المؤمنين عليه السلام في مملوك طلق امرأته تطليقتين ثم جامعها بعد فأمر رجلا يضربهما ويفرق بينهما ويجلد كل واحد منهما خمسين جلدة.(١)

وعن سليمان بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قيل له : فان زنا وهو مكاتب ولم يؤد شيئاً من مكاتبته ؟ قال : هو حق الله يطرح عنه من الحد خمسين جلدة ويضرب خمسين.(٢)

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد اذا زنا أحدهم أن يجلد خمسين جلدة ـ الحديث.(٣)

وكذلك الحال في عدة الطلاق ، فان في الامة أقل .

فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها ؟ فقال : السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء وان كان حر تحته أمة فطلاقه تطليقتان وعدتها قرئان.(٤)

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : طلاق العبد للامة تطليقتان وأجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف.(٥)

وعن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة الامة التي لاتحيض خمسة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٢ الباب ٣١ من حد الزنا ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠١ الباب ٣١ من حد الزنا ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٢ الباب ٣١ من حد الزنا ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩١ الباب ٢٤ من أقسام الطلاق ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٩ الباب ٤٠ من العدد ح ٢ .

وأربعون ليلة يعني اذا طلقت[١].

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان فان كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهر ونصف[٢].

وفي باب تنصيف الكفارة على العبد وردت جملة من الروايات : مثل ما عن محمد بن حمران قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المملوك أعليه ظهار ؟ فقال : عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولاعتق[٣].

وعن جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث الظهار قال: ان الحر والمملوك سواءٍ غير ان على المملوك نصف ما على الحرمن الكفارة وليس عليه عتق ولاصدقة انما عليه صيام شهر[٤].

وعن أبي حمزة الثمالي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار ؟ فقال : نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولاعتق[٥].

الى غيرها من الاحكام المتعددة التي هي أخف على العبيد منها على الاحرار ومن الواضح ان السجن ليس كذلك .

الخامس : ان الرقيق لهم امتيازات خاصة في الشريعة الاسلامية مثل حصة في الرقاب من الزكاة كما حقق في باب الزكاة وليست مثل هذه الامتيازات للسجناءِ.

السادس : ان الاسلام جعل عدم الرقية لكرماء القوم كما جعل لهم الاجر الكبير والثواب الجزيل مما ليس ذلك بالنسبة الى السجين .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧١ الباب ٤٠ من العدد ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٠ الباب ٤٠ من العدد ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من الظهار ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من الظهار ح ٢ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من الظهار ح ٣ .

ففي رواية البحار لما ورد سبى الفرس أراد عمر بن الخطاب بيع النساء وأن يجعل الرجال عبيد العرب فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : اكرموا كريم كل قوم ، قال عمر : قد سمعت يقول : اذاأتاكم كريم قوم فأكرموه فان خالفكم فخالفوه ، فقال له أميرالمؤمنين عليه السلام : هؤلاء قوم قدالقوا اليكم السلام ورغبوا في الاسلام ولابد من ان يكون لهم فيهم ذرية وانا اشهدالله واشهدكم اني اعتقت نصيبي منهم لوجه الله تعالى، فقال جميع بني هاشم : قدوهبنا حقنا أيضاً لك ، فقال : اللهم اشهد اني قد اعتقت ما وهبوني لوجه الله ، فقال المهاجرون والانصار : قد وهبنا حقنا لك يا أخا رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال : اللهم اني اشهد انهم قد وهبوا لي حقهم وقبلته واشهدك اني قد اعتقتهم لوجهك ، فقال عمر : لم نقضت على عزمي في الاعاجم وما الذي رغبك عن رأيي فيهم ، فأعاد عليه ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله في اكرام الكرماء ، فقال عمر: قد وهبت لله ولك يا أبا الحسن ما يخصني وسائر ما لم يوهب لك ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : اللهم اشهد على ما قالوا وعلى عتقي اياهم.(١)

كما رغب الاسلام في عتق من اوذى ولو بحق، فعن المحاسن ، عن بعض اصحاب الرضا عليه السلام قال : أبق غلام لابي الحسن عليه السلام الى مصر فأصابه انسان من أهل المدينة فقيده وخرج به فدخل المدينة ليلا فأتى به منزل أبي الحسن عليه السلام فخرج اليه أبوالحسن عليه السلام فقام اليه الغلام يسلم عليه فسمع حركة القيد فقال : من هذا ؟ فقال : غلامك فلان وجدته ، فقال للغلام: اذهب فأنت حر.(٢)

كماجعل الله سبحانه للمعبد ثوابا جزيلا ، فعن العيون ، عن الرضا ، عن ابائه

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٣ الباب ٥٢ ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٣ الباب ٥٢ ح ٦ .

عليهم السلام قال : قال رسول الله ﷺ : اول من يدخل الجنة شهيد وعبد مملوك احسن عبادة ربه ونصح لسيده ورجل عفيف متعفف ذو عبادة.(١)

ثم من الواضح ان الرق حالة اضطرارية اذ الاصل في الانسان الحرية والاضطرار يقدر بقدر اقصى الضرورة، أما مايشاهد في تاريخ الخلفاء والملوك ومن اليهم من تكثير الحظايا والعبيد واضطهادهم بمختلف الوان الاضطهاد فلم يكن ذلك من الاسلام في شيء ، كما ان ممارساتهم للاحرار أيضاً ممارسات خاطئة لم تكن مربوطة بالاسلام ، ومن الواضح ان الممارسة الخاطئة من فئة لاتؤخذ على المبدء ، كما ان الممارسة الخاطئة بالاستعمار والاستثمار ممن يسمون بالديمقراطيين لاتؤخذ بها على مبدء الديمقراطية .

ومما تقدم يعلم وجه النظر فيما ذكره السيد سابق في كتابه (فقه السنة) في باب الاسترقاق حيث قال : ان القرآن الكريم لم يرد فيه نص للاستعباد وانما جاء فيه الدعوة الى العتق ولم يثبت ان الرسول ﷺ ضرب الرق على أسير من الاسارى بل اطلق أرقاء مكة وارقاء بني المصطلق وأرقاء حنين ، وثبت انه ﷺ اطلق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية واعتق كذلك ماهدى اليه منهم على ان الخلفاء ثبت عنهم انهم استرقوا بعض الاسرى على قاعدة المعاملة بالمثل فهم لم يبيحوا الرق في كل صورة من صوره كماكان عليه العمل في الشرائع الالهية والوضعية وانما حصروه في الحرب المشروعة المعلن من المسلمين ضد عدوهم الكافر والغوا كل الصور الاخرى واعتبروها محرمة شرعاً لاتحل بحال ، ومع ان الاسلام ضيق مصادره وحصرها هذا الحصر فانه من جانب آخر عامل الارقاء معاملة كريمة وفتح لهم ابواب التحرر على مصاريعها كما يتجلى ذلك في ما يلي : معاملة الرقيق ،

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٣ الباب ٥٢ ح ٥ .

لقد كرم الاسلام الرقيق واحسن اليهم وبسط لهم يد الحنان ولم يجعلهم موضع اهانة ولا ازدراء ويبدو ذلك واضحاً فيما اوصى بهم فقال سبحانه : ﴿ واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت ايمانكم ﴾[١].

وعن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال : اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم[٢]، ونهى أن ينادى ما يدل على تحقيره واستعباده ، اذ قال الرسول صلى الله عليه وآله : لايقل احدكم عبدي أو أمتي بل يقول فتاى وفتاتي وغلامي[٣].

وأمر ان يأكل ويلبس مما يأكل المالك ويلبس فعن ابن عمر ان الرسول صلى الله عليه وآله قال: خولكم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولاتكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم مايغلبهم فأعينوهم[٤].

ونهى عن ظلمهم وأذاهم ، فعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه[٥].

وعن أبي مسعود الانصاري قال : بينا أنا اضرب غلاماً لي اذ سمعت صوتاً من خلفي فاذاهو رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : اعلم أبا مسعود ان الله اقدر عليك منك على هذا الغلام ، فقلت : هو حر لوجه الله ، فقال : لولم تفعل لمستك النار[٦].

---

(١) سورة النساء : الآية ٣٦ .

(٢) كنز العمال : ج ٩ ص ٧١ رقم ٢٥٠٠٢ والسنن الكبرى : ج ٨ ص ١١ .

(٣) وانظر كنز العمال : ج ٣ ص ٦٥٧ رقم ٨٣٦٩ .

(٤) كنز العمال : ج ٩ ص ٧٢ رقم ٢٥٠٠٩ .

(٥) كنز العمال : ج ٩ ص ٧٤ رقم ٢٥٠٢٠ وصحيح مسلم ، كتاب الايمان رقم ١٦٥٧ . والسنن الكبرى : ج ٨ ص ١٠ .

(٦) انظر كنز العمال : ج ٩ ص ٧٣ رقم ٢٥٠١٦ وص ٨٠ رقم ٢٥٠٥٧ . والسنن الكبرى : ج ٨ ص ١٠ .

وجعل للقاضي حق الحكم بالعتق اذا ثبت انه يعامله معاملة قاسية ودعا الى تعليمهم وتأديبهم فقال رسول الله ﷺ : من كانت له جارية فعلمها وأحسن اليها وتزوجها كان له اجران في الحياة وفي الاخرى اجر بالنكاح والتعليم واجر بالعتق[١].

طريق التحرير:

وقد فتح الاسلام أبواب التحرير وبين سبل الخلاص واتخذ وسائل شتى لانقاذ هؤلاء من الرق، فهو طريق الى رحمة الله وجناته يقول الله سبحانه: ﴿فلا اقتحم العقبة وماادراك ماالعقبة فك رقبة﴾[٢] وجاء اعرابي الى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة ؟ فقال : عتق النسمة وفك الرقبة ، فقال: يارسول الله أوليسا واحداً ؟ قال : لاعتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها[٣].

والعتق كفارة للقتل خطاءً يقول الله عزوجل: ﴿ومن قتل مؤمناً خطاءاً فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٤] وهو كفارة للحنث في اليمين بقوله تعالى : ﴿فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾[٥] والعتق كفارة في حالة الظهار يقول الله سبحانه : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[٦] وجعل الاسلام من مصارف الزكاة شراء الارقاء وعتقهم يقول الله تعالى: ﴿انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين

(١) السنن الكبرى : ج ٨ ص ١١ باب ما جاء في تأديبهم .
(٢) سورة البلد : الآية ١١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١ ح ١٦ .
(٤) سورة النساء : الآية ٩٢ .
(٥) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٦) سورة المجادلة : الآية ٣ .

عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب﴾[١] وامر بمكاتبة العبد على قدر من المال حيث قال تعالى : ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[٢] ومن نذر أن يحرر الرقبة وجب عليه الوفاء بالنذر متى تحقق له مقصوده ، وبهذا يتبين ان الاسلام ضيق مصادر الرق وعامل الارقاء معاملة كريمة وفتح ابواب التحرير تمهيداً لخلاصهم نهائياً من نير الذل والاستعباد فأسدى بذلك لهم يداً لاتنسى على مدى الايام) .

ولذا ذكرنا نحن في المسائل الاسلامية ان الاسلام انما أقر نظام الرق الذي كان سابقاً على الاسلام بحكمة ومصلحة رفيعة لايمكن تدارك تلك الابا قرار هذا النظام بقدر الحاجة والمصلحة الملحتين في اطار نظيف على ماهي القاعدة المطردة في جميع التشريعات الاسلامية سواء العبادية أو المعاملية أو الدولية أو غيرها ، وذلك ان الاسلام يسترق الكفار الذين يحاربون الاسلام أو يحاربهم الاسلام في سبيل انقاذهم وانجائهم من خرافات العقيدة أو خلاص المظلومين من براثن الظالمين كما قال سبحانه : ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[٣].

ومن المعلوم ان خرافة العقيدة تسرى الى خرافة العمل والظلم كما هو المشاهد ، بالاضافة الى دلالة الدليل على ذلك قال سبحانه : ﴿ وما لكم لاتقاتلون في سبيل الله والمستضعفين ﴾[٤] واذا استولى المسلمون على الكفار أخذوا أسرى

---

(١) سورة التوبة : الآية ٦٠ .
(٢) سورة النور : الآية ٣٣ .
(٣) سورة التوبة : الآية ١٩٤ .
(٤) سورة النساء : الآية ٧٥ .

الحرب وعملوا اما الفدية أو المن أو السجن الموقت أو أخذهم أرقاء عبيداً وهذا خير من أن يسجنوا دائماً أو نحوه أو يقتلوا أو يفكوا الى أهاليهم ، فان السجن كبت والقتل افناء لاداعى له والفك سبب تجريهم وتآمرهم من جديد فلا سبيل احسن من جعلهم ارقاء موزعين تحت رعاية الاسياد ورقابتهم وبذلك جلب لخيرهم ودفع لشرهم .

هذا اذا لم ير الاسلام علاجاً آخر ، فأسير الحرب اما أن يقتل اذا كان خطراً ورأى الاسلام المصلحة في قتله وهو قليل جداً جداً أو يسجن أو يطلق سراحه بدون فداء أو مع فداء أو يستعبد كل حسب المصلحة التي يراها الحاكم الاسلامى الفقيه العادل فيما اذا كان واحداً أو شورى الفقهاء فيما اذا كانوا متعددين ، بالاضافة الى ان مثل هذا الصنيع مما يحد من نشاط الكفار المتآمرين ، فان كثيراً من النفوس على استعداد لان تقتل أو تسجن ولا تجد استعداداً للاسترقاق تحت يد السادة الا القليل من الناس أو أقل من القليل ، فكيف يرضى الانسان أن يصبح رقاً يباع ويشترى في أيدي السادة فيعمل لهم كالخدم ويوصم بهذه الوصمة ؟ ان مجرد التفكير في ذلك مما يصرف أكثر الكفار عن محاربة المسلمين ، وبهذه الخطة الحكيمة وفر الاسلام على المسلمين كثيراً من الاتعاب كما وفر على الحيات كثيراً من الخيرات ، هذا هو مصدر الرق في الاسلام وهكذا كان الرق مما لابد منه وان كان في نفسه مكروهاً حتى قال الرسول ﷺ : (شر الناس من باع الناس)[1] لكنه مكروه لابد منه كما ان الطلاق مكروه لابد منه ، وكما ان العقاب أيلام للاحياء لكنه لابد منه للحد من الجريمة فهو ترجيح للاهم على المهم .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٩٧ الباب ٢١ ح ١ .

ثم ان الرق اذا حصل لشخص سري ذلك في اعقابه فانهم وان أخذوا بجرم أبيهم لكن ذلك اردع للاباء واقوى زجراً للكفار ، كما ان الاسر والنهب وما أشبه من السنن الجارية في جميع الحروب الى اليـوم عند الامم انما هو للزجر ، والا فالنساء والاطفال والشيوخ والعجزة وما أشبه في اكثر الاحيان غير مشتركين في جرائم رجالهم مع انه يصيبهم ويلات الحروب والجرائم ، هذا اجمال عن الرق في الاسلام والا فالتفصيل يحتاج الى كلام كثير ومثل هذا الرق غير قابل للالغاء ، اللهم اذا أردنا أن نأخذ بالاشد والانكى على البشرية من القتل أو السجن الدائم أو ما أشبه ، ولم نراع مصلحة الزجر والكف ولم نلحظ وضع خطة لتقليل الاعتداء والمؤامرات .

اما الرق الذي الغى في الغرب فذلك غير الرق الذي شرعه الاسلام وكان من الحق الغاء ذلك اللون الغربي من الرق ، فانه كان جريمة بشرية وكان الغاؤه من اوجب الضروريات ، والاسلام لم يجوز مثل ذلك الرق في يوم من الايام وليس من طبعه تجويز مثله أبداً ، فان كل قوي كان يسترق الضعيف ـ وهذا هو طبيعتهم الى اليوم وان ظهرت بمظهر الاستعمار[1] انتهى .

ثم ان الاسلام اوجب العدل بالنسبة الى المملوك وندب الى البر بهم .

فعن الصدوق ، عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام ، عـن النبي صلى الله عليه وآله قال : وما زال جبرائيل يوصيني بالمماليك حتى ظننت انه سيجعل لهم وقتاً اذا بلغوا الى ذلك الوقت اعتقوا[2] .

وفي رواية عون بن عبدالله قال : كسى أبوذر بردين فائتزر بأحدهما وارتدى

(١) راجع كتاب : تشريح جثة الاستعمار (منه دام ظله) .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٧ الباب ١٤ من العتق ح ٢ . والسنن الكبرى : ج ٨ ص ١١ .

بشملة وكسى غلامه الاخر ، وقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون[١].

وفي الجعفريات بأسناد الائمة الى علي عليه السلام قال : لما احتضر رسول الله صلى الله عليه وآله (الى أن قال) : فكان آخر شيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : اليك اليك ذي العرش لا الى الدنيا اوصيكم بالضعيفين خيراً اليتيم والمملوك[٢].

و عن الباقر عليه السلام ان أمير المؤمنين أتى البزازين فقال لرجل : بعني ثوبين ، فقال الرجل : يا أمير المؤمنين عندي حاجتك فلما عرفه مضى عنه فوقف على غلام فأخذ ثوبين أحدهما بثلاثة دراهم والاخر بدرهمين فقال : يا قنبر خذ الذي بثلاثة فقال : أنت أولى به تصعد المنبر تخطب الناس ، فقال : وأنت شاب ولك شره الشباب و أنا استحيي من ربي أن أتفضل عليك سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : ألبسوهم مما تلبسون وأطعموهم مما تأكلون[٣].

وعن عبد الرحمان بن الحجاج ، عن الكاظم عليه السلام في وصية أمير المؤمنين عليه السلام (الى أن قال) : قال : الله الله في النساء وما ملكت ايمانكم فان آخر ما تكلم به نبيكم ان قال : اوصيكم بالضعيفين النساء وما ملكت ايمانكم[٤].

و في لب اللباب ، عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال عند موته : الله الله في صلاتكم وما ملكت ايمانكم ، وقال صلى الله عليه وآله : احسنوا الى ماخولكم الله فانه لا يمعركم و لا تعذبوا خلق الله ، وقال صلى الله عليه وآله : لا يدخل الجنة خؤن ولا خائن ولا سيء الملكة[٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٧ الباب ١٤ من العتق ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٤ .

أقول : بناءاً على ان المراد بالسيء الملكة الذي يسيء الى عبيده .

وعن المعذر ابن سويد قال : دخلنا على أبي ذر بالربذة اذ عليه برد وعلى غلامه مثله فقلنا : لو أخذت برد غلامك وكانت حلة وكسوته ثوباً غيره ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم ومن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليكسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه فان كلفه ما يغلبه فليعنه.(١)

وعن الغارات بأسناده الى مختار التمار قال : أتى امير المؤمنين عليه السلام سوق الكرابيس فاشترى ثوبين أحدهما بثلاثة دراهم والاخر بدرهمين فقال : ياقنبر خذ الذي بثلاثة ، قال : أنت أولى به يا أمير المؤمنين تصعد المنبر وتخطب الناس، قال : يا قنبر أنت شاب ولك شره الشباب وأنا استحيي من ربي أن أتفضل عليك لاني سمعت رسول الله ﷺ يقول : ألبسوهم مما تلبسون وأطعموهم مما تأكلون.(٢)

وعن أبي فرقد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في كتاب رسول الله ﷺ اذا استعملتم ماملكت ايمانكم في شيء يشق عليهم فاعملوا معهم فيه وكان أبي يأمرهم فيقول كما أنتم فيأتي فينظر فان كان ثقيلا قال بسم الله ثم عمل معهم و ان كان خفيفاً تنحى عنهم.(٣)

وعن أبي حمزة الثمالي ، عن أبي جعفر الباقر محمد بن علي عليهما السلام انه قال في حديث : أربع من كن فيه من المؤمنين اسكنه الله في اعلى عليين في غرف فوق غرف في محل الشرف (الى أن قال) : من لم يخرف بمملوكه واعانه على ما يكلفه ولم يستصعبه فيما لا يطيق.(٤)

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٨ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٩ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ١٠ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ١١ .

وكيف كان فالاصل في الناس الحرية الا من ثبتت رقيته ، فعن عبدالله بن سنان قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول : الناس كلهم احرار الا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً.(١)

وعن حمران بن اعين قال : سألت اباجعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل و امرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها ؟ فقال : قدقضى في هذا علي عليه السلام ، قلت : وما قضى في هذا ؟ قال: كان يقول : الناس كلهم احرار الا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن أقام بينة على من ادعى من عبد أو أمة فانه يدفع اليه ويكون له رقاً ، قلت : فما ترى أنت ؟ قال : أرى ان أسأل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهوداً يشهدون انها مملوكة لايعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل ، قلت: فان لم يقم الرجل شهوداً انها مملوكة له ؟ قال : تخرج من يده فان أقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها فان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى و لم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت.(٢)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : الناس كلهم احرار الا من أقر على نفسه بالملك وهو بالغ أو من قامت عليه بينة ـ الخبر.(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٤ الباب ١٢ من كيفية الحكم ح ٩ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٥ من العتق ح ١ .

ولابأس أن نذكر في تتمة هذا البحث ما ذكره كتاب [شبهات حول الاسلام] وان كان بعضهم غير تام قال : وهنا وقفة عند حقائق التاريخ ، فمضائع الرق في العالم الروماني لم يعرفها قط تاريخ الاسلام ومراجعة بسيطة في الحالة التي كان يعيش عليها الارقاء في الامبراطورية الرومانية كفيلة للدلالة على نقلة هائلة التي نقلها الاسلام للرقيق حتى لو لم يكن عمل على تحريره ـ وهذا غير صحيح ـ كان الرقيق في عرف الرومان شيئاً لابشراً ، شيئاً لاحقوق له البتة وان كان عليه كل ثقيل من الواجبات ، ولنعلم أولا من أين كان يأتي هذا الرقيق ، كان يأتي من طريق الغزو ، ولم يكن هذا الغزو لفكرة ولالمبدءِ وانما كان سببه الوحيد شهوة استعباد الاخرين وتسخيرهم لمصلحة الرومان، فلكي يعيش الروماني عيشة البذخ والترف يستمتع بالحمامات الباردة والساخنة والثياب الفاخرة وأطايب الطعام من كل لون ويغرق في المتاع الفاجر من خمر ونساء ورقص وحفلات ومهرجانات كان لابد لكل هذا من استعباد الشعوب الاخرين وامتصاص دمائها .

ومصر مثل لذلك حين كان قبضة الرومان قبل أن يخلصها من نيرهم الاسلام، اذ كانت حقل قمح للامبراطورية وموردا للاموال في سبيل هذه الشهوات الفاجرة، كان الاستعمار الروماني وكان الرق الذي نشأ من ذلك الاستعمار ، اما الرقيق فقد كانوا كما ذكرنا أشياءِ ليس لها كيان البشر ولاحقوق البشر ، كانوا يعملون في الحقول وهم مصفدون في الاغلال الثقيلة التي تكفى لمنعهم من الفرار ، ولم يكونوا يطعمون الأبقاءاً على وجودهم يعملوا لا لان من حقهم حتى كالبهائم والاشجار أن يأخذوا حاجتهم من الغذاء ، وكانوا في أثناء العمل يساقون بالسوط لغير شيء الا للذة الفاجرة التي يحسها السيد أو وكيله في تعذيب هذه المخلوقات ، ثم كانوا ينامون في زنزانات مظلمة كريهة الرائحة تعيث فيها الحشرات والفئران

فيلقون فيها عشرات عشرات قد يبلغون خمسين في الزنزانة الواحدة بأصفادهم فلا يتاح لهم حتى الفراغ الذي يتاح بين بقرة وبقرة في حظيرة الحيوانات .

ولكن الشناعة الكبرى كانت شيئاً افظع من كل ذلك وأدل على الطبيعة الوحشية التي ينطوي عليها ذلك الروماني القديم والتي ورثها عنه الاوربي الحديث في وسائل الاستعمار والاستغلال، تلك كانت حلقات المبارزة بالسيف والرمح وكانت من احب المهرجانات اليهم فيجتمع اليها السادة وعلى رأسهم الامبراطور احياناً ليشاهد الرقيق يتبارزون مبارزة حقيقية توجه فيها طعنات السيوف والرماح الى أي مكان في الجسم بلا تحرز ولا احتياط من القتل ، بل كان المرح يصل الى اقصاه وترتفع الحناجر بالهتاف والاكف بالتصفيق وتنطلق الضحكات السعيدة العميقة الخالصة حين يقضي أحد المتبارزين على زميله قضاء أكاملا فيلقيه طريحاً على الارض فاقد الحياة .

ذلك كان الرقيق في العالم الروماني ، ولا نحتاج أن نقول شيئاً عن الوضع القانوني للرقيق عندئذ وعن حق السيد المطلق في قتله وتعذيبه واستغلاله دون أن يكون له حق الشكوى ودون أن تكون هناك جهة تنظر في هذه الشكوى أو تعترف بها ، فذلك لغو بعد كل الذي سردناه ، ولم تكن معاملة الرقيق في فارس والهند وغيرها تختلف كثيراً عما ذكرنا من حيث اهدار انسانية الرقيق اهداراً كاملا وتحميله بأثقل الواجبات دون اعطائه حقاً مقابلها وان كانت تختلف فيما بينها قليلا او كثيراً في مدى قسوتها وبشاعتها .

ثم جاء الاسلام ، جاء ليرد لهؤلاء البشر انسانيتهم ، جاء ليقول للسادة عن الرقيق بعضكم من بعض كما في الاية الكريمة، جاء ليقول من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ومن اخصى عبده أخصيناه ، جاء ليقرر وحدة الاصل والمنشأ

والمصير ، أنتم بنوا آدم وآدم من تراب وانه لافضل لسيد على عبد لمجرد ان هذا سيد وهذا عبد ، وانما الفضل للتقوى، الا لافضل لعربي على اعجمي ولالاعجمي على عربي ولا لاسود على احمر ولا لاحمر على اسود الا بالتقوى .

جاء ليأمر السادة أمراً ان يحسنوا معاملتهم للرقيق قال سبحانه: ﴿وبالوالدين احساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت ايمانكم ان الله لايحب من كان مختالا فخوراً﴾[1] وليقرر ان العلاقة بين السادة والرقيق ليست علاقة الاستعلاء والاستعباد أو التسخير أو التحقير ، وانما هي علاقة القربى والاخوة ، فالسادة أهل الجارية يستأذنون في زواجها قال سبحانه : ﴿فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن اجورهن بالمعروف﴾[2] وهم اخوة للسادة قال صلى الله عليه وآله وسلم : اخوانكم خولكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم وليلبسه مما يلبس ولاتكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم.

وزيادة في رعاية مشاعر الرقيق يقول الرسول الكريم ﷺ : لايقل أحدكم هذا عبدي وهذه أمتي وليقل فتاي وفتاتي، ويسترد على ذلك أبوهريرة فيقول لرجل ركب وخلفه عبده يجري : احمله خلفك فانه اخوك وروحه مثل روحك .

ولم يكن ذلك كل شيء ولكن ينبغي قبل أن ننتقل الى الخطوة التالية أن نسجل القفزة الهائلة التي قفزها الاسلام بالرقيق في هذه المرحلة ، لم يعد الرقيق شيئاً وانما صار بشراً له روح كروح السادة ، وقد كانت الامم الاخرى كلها تعتبر الرقيق جنساً آخر غير جنس السادة خلق ليستعبد ويستذل، ومن هنا لم تكن ضمائرهم

---

(١) سورة النساء : الآية ٣٦ .

(٢) سورة النساء : الآية ٢٥ .

تتأثم من قتله وتعذيبه وكيه في النار وتسخيره في الاعمال القذرة والاعمال الشاقة، ويعتقد الهنود ان الرقيق المنبوذين خلقوا من قدم الاله ومن ثم فهم بخلقتهم حقراء مهينون ولا يمكن ان يرتفعوا عن هذا الوضع المقسوم لهم الا بتحمل الهوان والعذاب وذلك في قبال أن تنسخ أرواحهم بعد الموت في مخلوقات أفضل، وبذلك تضاف الى لعنة الوضع السيء الذي يعيشون فيه لعنة أخرى روحية تقضي عليهم أن يرضوا بالذل ولا يقاوموه .

ومن هنا رفعه الاسلام الى مستوى الاخوة الكريمة لا في عالم المثل والاحلام فحسب بل في عالم الواقع ،كذلك ويشهد التاريخ الذي لم ينكره أحد حتى الصليبيون المتعصبون من أهل اوروبا بأن معاملة الرقيق في صدر الاسلام بلغت حداً من الانسانية الرفيعة لم تبلغه في أي مكان آخر ، حداً جعل الرقيق المحررين يأبون مغادرة سادتهم السابقين مع انهم يملكون ذلك بعد أن تحرروا اقتصادياً وتعودوا على تحمل تبعات انفسهم لانهم يعتبرونهم أهلا اهم تربطهم بهم مايشبه روابط الدم ،واصبح الرقيق كائناً انسانياً له كرامة يحميها القانون ولا يجوز الاعتداء عليها بالقول ولا بالفعل ، فأما القول فقد نهى الرسول السادة عن تفكير ارقائهم بأنهم ارقاء وأمرهم بأن يخاطبوهم بما يشعرهم مودة الاهل وينفي عنهم صفة العبودية وقال لهم في معرض هذا التوجيه : ان الله ملككم اياهم ولو شاء لملككم اياهم، فهي اذاً مجرد ملابسات عارضة جعلت هؤلاء رقيقاً وكان من الممكن أن يكونوا سادة لمن هم اليوم سادة وبذلك يغض من كبرياء هؤلاء أو يردهم الى الاصلة البشرية التي تربطهم جميعاً والمودة ينبغي أن تسود علاقات بعضهم ببعض واما الاعتداء الجسدي فعقوبته الصريحة هي المعاملة بالمثل ومن قتل عبده قتلناه ، وهو مبدء صريح الدلالة على المساواة الانسانية الكاملة بين الرقيق والسادة وصريح في بيان الضمانات التي يحيط

بها حيات هذه الطائفة من البشر التي لايخرجها وضعها العارض عن صفتها البشرية الاصيلة ، وهي ضمانات كاملة ووفية تبلغ حد أعجيباً لم يصل اليه قط تشريع آخر من تشريعات الرقيق في التاريخ كله لاقبل الاسلام ولابعده ، اذ جعل مجرد لطم العبد ـ في غير تأديب وللتأديب حدود مرسومة لايتعداها ولا يتجاوز على أي حال ما يؤدب به السيد ابنائه ـ مبرراً قانونياً لتحرير الرقيق ...

وجاء الاسلام والناس على هذا الحال ووقعت بينه وبين اعدائه الحروب ، فكان اسرى المسلمون يسترقون عند اعداء الاسلام فتسلب حرياتهم ويعامل الرجال منهم بالعسر والظلم الذي كان يجرى يومئذ على الرقيق، وتنتهك اعراض النساء لكل طالب يشترك في المرأة الواحدة الرجل وأولاده وأصدقائه من يبغى الاستمتاع منهم بلا ضابط ولانظام ولا احترام لانسانية اولئك النساء ابكاراً كن أم غير ابكار اما الاطفال ان وقعوا اسرى فكانوا ينشئون في ذل العبودية البغيض ، عندئذ لم يكن في وسع الاسلام أن يطلق سراح من يقع في يده من اسرى الاعداء ، فليس من حسن السياسة أن تشجع عدوك عليك باطلاق اسراه بينما اهلك وعشيرتك واتباع دينك يسامون الخسف والعذاب عند هؤلاء الاعداء والمعاملة بالمثل هنا هي اعدل قانون تستطيع استخدامه أو هي القانون الوحيد ، واذاً فقد كانت ضرورة لافكاك للاسلام منها مادام العدو مصراً على استرقاق الاسرى والاسلام لاسلطان له عليه ضرورة تظل قائمة حتى يتفق العالم على مبدء آخر في معاملة هؤلاء الاسرى غير مبدء الاسترقاق .

(الى أن قال) : ومع ذلك لم يلجأ الاسلام الى هذا الطريق ولم يسترق الاسرى لمجرد اعتبار انهم ناقصون في آدميتهم ، وانما لجأ الى المعاملة بالمثل فحسب ، فعلق استرقاقه للاسرى على اتفاق الدول المتحاربة على مبدء آخر غير

الاسترقاق ليضمن فقط أن لايقع الاسرى المسلمون في ذل الرق بغير مقابل ، ومما هوجدير بالاشارة هنا ان الاية الوحيدة التى تعرضت لاسرى الحرب ﴿فاما مناً بعد واما فداءاً حتى تضع الحرب أوزارها﴾[1] لم تذكر الاسترقاق للاسرى حتى لايكون هذا تشريعاً دائماً للبشرية ، وانما ذكر الفداء أو اطلاق السراح بلا مقابل، لان هذاوذاك هما القانون الدائمان اللذان يريد القرآن للبشرية أن تقصرعليهما معاملتها للاسرى في المستقبل القريب أو البعيد ، وانما كان أخذ المسلمين بمبدء الاسترقاق خضوعاً لضرورة قاهرة لافكاك منها وليس خضوعاً لنص في التشريع الاسلامي .

ومع هذا فلم يكن تقليد الاسلام الدائم هو استرقاق الاسرى فحيث ما أمن لم يسترقهم ، وقد اطلق الرسول ﷺ أسرى المشركين في بدر مناً بغير فداء وأخذ من نصارى نجران جزية ورداليهم أسراهم ليضرب بذلك المثل لما يريدان تهتدي اليه البشرية في مستقبلها حتى تتخلص من وراثاتها الكريهة ، وتستطيع أن تضبط شهواتها وترتفع الى الانسانية حتى في القتال، فحينئذ يكون الاسلام أول مرحب وأول مستجيب .

يضاف الى ذلك ان الاسرى الذين يقعون في يد الاسلام كانوا يعاملون تلك المعاملة الكريمة التي وصفناها من قبل ولا يلقون الهوان والتعذيب ، وكان يفتح امامهم باب التحرير حين تسعى نفوسهم اليه وتحتمل تبعاته وان كان معظمهم في الواقع لم يكن حراً قبل اسره وانما كان من الرقيق الذي استرقه الفرس والرومان ودفعوه الى قتال المسلمين ، اما النساء فقد كرمهن حتى في رقهن عما كن يلقين

---

(١) سورة محمد : الآية ٤ .

في غير بلاد الاسلام ، فلم تعد اعراضهن نهباً مباحاً لكل طالب على طريقة البغاء ، وكان هذا مصير اسيرات الحروب في اغلب الاحيان، وانما جعلهن ملكاً لصاحبهن فقط لايدخل عليهن أحد غيره ، وجعل من حقهن نيل الحرية بالمكاتبة ،كما كانت تحرر من ولدت لسيدها ولداً ويحرر معها ولدها ، وكن يلقين من حسن المعاملة ما أوصى به الاسلام (الى آخر كلامه مما ينتهى الى) ان النبي ﷺ أراد الغاء الرق وانما كانت الظروف لاتسمح بذلك فقرر القوانين الكفيلة للالغاء بعد مدة قريبة أو بعيدة ، فلم يكن نظام الرق في الاسلام الا أمراً اضطرارياً وقتياً، وحيث قد ذكرنا ضعف هذا الكلام فيما سبق فلا حاجة الى تكراره ، والله سبحانه العالم الموفق المستعان .

وكيف كان ففي المسالك العتق لغة الخلوص ومنه سمى البيت الشريف عتيقاً والخيل الجياد عتاقاً وشرعاً خلوص المملوك الادمى أو بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة التي هي مقصود الكتاب الذاتي تخلص الادمى أو بعضه من الرق منجزاً بصيغة مخصوصة، والظاهر انه أخذه من التحرير حيث قال : العتق لغة الخلوص ومنه اعتاق الخيل أي خالصتها وسمى البيت عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة ، وشرعاً تخليص الرقية من الرق يقال عتق العبد واعتقه وهو عتيق ومعتق .

أقول : الظاهر ان العتق بمعنى الحرية في قبال التقيد والبيت العتيق لانه متحرر عن الملكية ، فليس كسائر البيوت ، وعتقاء الله من النار لانهم لايقيدون بها كما يقيد السجين بالسجن والخيل العتاق لانها حرة لانطلاقها وكذلك الطير ثم الظاهر انه ليس له اصطلاح شرعي خاص بل الشارع استعمله بالمعنى اللغوي مع زيادة أو نقيصة كما هو شأن الشارع في كل المعاملات عقوداً وايقاعاً، فان

اريدبالشرعي ذلك فهو كماانه ليس مقصودا الكتاب المباشرة لانه ذكر التنكيل ونحوه مما ليس للادمي مباشرة فيه اللهم الا ان يريد بها الاعم من ذلك. ومنه يعلم وجه النظر في كثير من الكلمات التى نقلها الجواهر وغيره قال :قيل هو بالكسر الحرية وبالفتح المصدر كالاعتاق ويقال : عتق العبد خرج من الرق فهو عتيق ، ثم نقل كلام التحرير والمسالك وقال : لم أجد المعنى المزبور فيما حضرني من كتب اللغة المتقدمة عليهما من الصحاح وغيره مع اطنابه في الاول بذكر المعاني له التى منها الكرم والجمال والحرية والرقة بعد الجفاء والغلظة وصلاح المال والسبق مع النجات والقدم والعتيق الكريم من كل شيء ، الى غير ذلك مما لاينطبق شيء منها على ماذكر، بل فيه وفي غيره ما هو كالصريح في ان وصف البيت بالعتيق لقدمه والخيل بالعتاق لجودتها ، كما ان فيه التصريح بأن الحرية من معانيه اللغوية، ولعله لذا فسره بها لغة في التنقيح وفي كشف اللثام جعله لغة الكرم .

هذا كله بالنسبة الى معناه لغة ، وأما شرعاً فهو كباقي اسماء افراد الايقاع من الطلاق ونحوه التي فيها البحث انها اسماء لنفس الصيغ أو للاثر الحاصل منها أو للفعل).

ثم انا قد ذكرنا ان المعاني المتعددة لمادة واحدة ترجع الى شيء واحد لانها معاني متعددة حقيقة كالنهر وما انهر والنهار ونهره،وكذلك بالنسبة الى العين وغيرها مما ذكروا انها معاني مختلفة بل وحتى ألفاظ الضد كما ألمعنا الى ذلك في القرء من كتاب الطلاق الذي يستعمل بمعنى الطهر والحيض .

وقد ذكرنا في كتاب الجهاد وغيره انه لايخص الاسترقاق بأهل الكتاب، حيث ان الفقهاء فرعوا ذلك على ان غير أهل الكتاب لايقبل منه الا الاسلام أو القتل، بينما ظاهر الكتاب والروايات وسيرة النبي وعلي صلوات الله عليهما اعم من ذلك،

نعم هو المشهور بينهم شهرة عظيمة فلا حاجة الى اعادته هنا ، وعليه فغير أهل الكتاب أيضاً يسترقون اذا رآه الحاكم صلاحاً .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ويختص الرق أي الاسترقاق بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى اصالة عدم ملك أحد لاحد وغيرها عدا ما خرج بالدليل من استرقاق الكفار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم الى أن يسلموا أو يقيموا بشرائط الذمة ان كانوا من الفرق الثلاثة ، ومن هنا لو اخلوا بذلك دخلوا في أهل الحرب بالنسبة الى جواز استرقاقهم اتفاقاً محكياً في المسالك بل ومحصلا .

ثم الظاهر ان ما يسترقه الكفار والمخالفون يصح معاملة الرقيق معهم الا ما خرج اما المستثنى منه فلما نرى من سيرة النبي والائمة عليهم السلام على عبيد الكفار والمخالفين كزيد بن حارثة وسلمان الفارسي وغيرهما حيث انهما كانا من استرقاق الكفار ، وكذلك حال ما يظهر من علي عليه السلام وسائر الائمة في استرقاق المخالفين ، وقد تقدم الحديث عن علي عليه الصلاة والسلام في اسارى فارس وعتقه عليه السلام ألف مملوك أو الف عائلة[(١)] ، كما عتق الامام السجاد عليه الصلاة والسلام وغيره كثيراً من العبيد ، وهكذا بالنسبة الى أصحاب الائمة وأولادهم الذين لم يكونوا يتجاوزون حدود الشريعة كعتق احمد بن كاظم عليه السلام الفاً ، وامهات جملة من الائمة عليهم السلام من السبي الذي سباه المخالفون حتى أم الامام المهدي عجل الله تعالى فرجه هذا بالاضافة الى شمول دليل الالزام لكلا الجانبين حيث انا قد ذكرنا في بعض المباحث ان دليل

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٣ الباب ٥٢ من العتق ح ٢ .

الالزام شامل لمالهم وما عليهم سواء بالنسبة الى الكفار أو بالنسبةالى المخالفين، واما المستثنى فلانه اذا سبى الكفار أو المخالفون من لا يصح سبيه فلا اشكال في عدم تحقق السبى كما في قصة بني حنيفة وغيرهم في زمان الخليفة الاول .

ولذا قال في كشف اللثام في شرح قول القواعد :(ولا فرق بين سبى المؤمنين والكفار)لافرق في جواز الاسترقاق بين سبى المؤمنين وغيرهم من فرق الاسلام والكفار وان اختص الرقيق بالامام عليه السلام أوكانت فيه حصته ، فقدرخصوا في ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه).

وفي مناهج المتقين : ولافرق فيما ذكر بين كون المباشر للاسترقاق مؤمناً أو مخالفاً أو مسلماً مبدعاً أو كافراً ذمياً أو حربياً غايته ملك من استرقه الحربي باسترقاقه اياه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكل من أقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته ولو لعدم ادعائها سابقاً على الاقرار وكان بالغاً رشيداً حكم برقه بلا خلاف ولااشكال .

أقول : يشترط في قبول اقرار الرقية أن يكون المقر بالغاً عاقلا قاصداً مختاراً غير سفيه اعمالي الذي هو نوع من الجنون ، اما السفيه الاموالي فيقبل اقراره لان الاقرار بالرقية ليس من التصرف في المال ، وان استتبع المال فهو كاقراره بالنكاح أو الطلاق أو البنوة أو ما أشبه ذلك مما يتبع المال، ويدل على الشروط المذكورة مادل على رفع القلم عن الصبي والمجنون وما دل على رفع الاكراه وان الاعمال بالنيات وغير ذلك مما ذكرناه في [كتاب الطلاق].

ويدل على قبول اقرار مثله عموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز(١) وخصوص

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

صحيح ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول : الناس كلهم احرار الا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً.[١]

وعن الفضل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل حر أقر انه عبد ؟ قال : يؤخذ بما أقر به،[٢] والظاهر ان مراده بكونه حراً ان ظاهره الحرية لا انا نعلم انه حر لوضوح انه اذا علمنا انه حر لايبقى مجال لاقراره لان اقرار العقلاء انما هو في صورة عدم العلم ، والا فالعلم مقدم،كما ان البينة مقدمة على الاقرار أيضاً على ما ذكرناه في [كتاب الطلاق] وغيره .

وعن محمد بن الفضل الهاشمي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل حر أقر على انه عبد ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : يؤخذه بما قال أو يؤدى المال.[٣]

وعن اسماعيل بن الفضل قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : حر أقر على نفسه بالعبودية استعبده على ذلك ؟ قال : هو عبد اذا أقر على نفسه.[٤]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالملك وهو بالغ أو من قامت عليه بينة.[٥]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) واذا اقر حر أنه عبد

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٤ الباب ٢٩ من العتق ح ٥ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٥ من العتق ح ١ .

أخذ بما أقر به ، ثم ان من الواضح اننا اذا علمنا بمملوكية انسان ثم ادعى انه حر لم يقبل منه الا أن يأتي بالبينة لانه أقرار لنفسه لاعلى نفسه[١].

ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة ما رواه العيص بن القاسم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه؟ قال : نعم[٢].

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا الملتقط في دار الحرب يحكم برقيته للملتقط بناءاً على ان الالتقاط من الاستيلاء المملك وان لم يقصد التملك والافالمراد يجوز استرقاقه تبعاً للدار في اللحوق بحكم أهل الحرب الذين قد عرفت جواز استرقاقهم ، نعم يشترط في ذلك أن لايكون فيها مسلم يمكن تولده منه ولو انثى والا حكم بحريته للاصل) .

اقول : مقتضى الحاق الانسان في أي دار وجد بتلك الدار ان الملتقط في دار الحرب محكوم بحكم أهل الحرب ،كما ان الملتقط في دار الاسلام محكوم بحكم أهل الاسلام ، وقد ذكرنا في مباحث اللقطة ان الميت الموجود في دار أيهما محكوم بحكم أيهما ،فاللازم تغسيل الموجود في دار الاسلام وعدم تغسيل الموجود في دار الحرب، وكذلك حال المجنون والصبى والمغمى عليه والنائم المستمر نومه وما أشبه ذلك كما تقدم هناك حكم الدار المختلطة بين أهل الحرب واهل الاسلام الى غير ذلك لان الملاك في الجميع واحد ، وقد ذكرنا هناك الدليل على هذه المسائل فلاداعى الى تكرارها .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٥ من العتق ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٤ .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: واذا اشترى انسان من حربي ولده أو زوجته أو أحد ذوي ارحامه كان جائزاً وملكه ، وان كان ممن ينعتق عليه ولكن يكون عند جماعة استنقاذاً لاشراء من جانب المشتري فيملكه حينئذ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء ، اذ هم في الحقيقة فيء للمسلمين فيجوز التوصل الى ما يقتضي تملكه .

أقول : الاول هو مقتضى القاعدة اذ الحربي مالك وله كل الشئون من الزوجية والضمان وصحة المعاملة وغيرها ، وانما يملك الانسان الحربي وماله بشروط مقررة في باب الجهاد، ولذا ذكرنا في بعض مباحث الفقه انه اذا تقاضى حربيان عندنا على زوجة أو مال أو دين أو معاملة أو غيرها فالواجب علينا اذا أردنا الحكم بينهما أن نحكم بما هو ديننا أو بما هو دينهم ، فاحتمال ان الحربي لا ملك له ولا زوجة الى آخره غير ظاهر من الادلة ، بل اطلاقات الادلة تدل على العكس ، وعلى هذا فان كان من دينه صحة بيع ولده وسائر أقربائه صح من باب الالزام والا لم يصح ، اذ ليس ذلك من ديننا ولا من دينهم حتى يشمله قاعدة الالزام ، نعم يكون حينئذ من باب الاستيلاء .

ثم انا قد أشرنا سابقاً الى ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر من انه لا خلاف أجده في أنه يستوي سبي المؤمن والضلال ولو الكافرين في استباحة الرق، بل ادعى بعض مشائخنا الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى اطلاق الادلة) وهو كما ذكروه.

ويدل عليه خصوص الصحيحة عن أبي الحسن (عليه السلام) قال رفاعة له : ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسترقون أولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم

ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم ؟ فقال: لابأس بشرائهم انما اخرجوا من الشرك الى دار الاسلام(١).

وفي خبر ابراهيم بن عبدالحميد ، عن أبي الحسن عليه السلام في شراء الروميات فقال : اشترهن وبعهن(٢).

وفي خبر عبدالله اللحام سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها ؟ قال : فقال : لابأس(٣).

وعن بشر بن سليمان النخاس من ولد أبي ايوب الانصاري أحد موالي أبي الحسن وأبي محمد العسكري عليهما السلام ، عن أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام في حديث طويل انه كتب كتاباً بخط رومي ولغة رومية وطبع عليه بخاتمه واخرج شقة صفراء فيها مائتان وعشرون ديناراً فقال : خذها وتوجه الى بغداد واحضر معبر الفرات ضحوة كذا وكذا فاذا وصلت الى جانبك زوارق السبايا وبرزن الجواري منها فستحدق بهن طوائف المبتاعين من وكلاء بني العباس وشراذم من فتيان العراق فاذا رأيت ذلك فأشرف من البعد على المسمى عمر بن يزيد النخاس عامة نهارك الى أن تبرز للمبتاعين جارية صفتها كذا وكذا (الى أن قال عليه السلام) : فعند ذلك قم الى عمر بن يزيد النخاس وقل له ان معي كتاباً ملصقاً لبعض الاشراف كتبه بلغة رومية وخط رومي ووصف فيه كرمه ووفائه ونبله وسخائه فناولها لتتأمل اخلاق صاحبه فان مالت اليه ورضيته فانا وكيله في ابتياعها منك (الى أن قال): فما زلت أشاحه في ثمنها حتى استقر الامر فيه على

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧ الباب ٢ من بيع الحيوان ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧ الباب ٢ من بيع الحيوان ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨ الباب ٣ من بيع الحيوان ح ٢ .

مقدار ما كان مولاى اصحبنيه في الشقة الصفراءِ فاستوفاه مني وتسلمت الجارية.[١]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام انه قال: لا تشتر من عقار أهل الذمة (الى أن قال): ولا تشتر من رقيقهم الا ما كان سبأياً أو خراسانياً أو حبشياً أو زنجياً أو هذا النحو[٢].

ثم ان الشرائع قال: وازالة الرق تكون بأسباب أربعة: المباشرة والسراية والملك والعوارض، اما المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة، اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي الاعتاق تردد.

أقول: مقتضى القاعدة صحة العتق بكل لفظ يدل عليه وقد قصد بـه تحريره مثل فككت رقبتك أو أنت سائبة أو حرفي سبيل الله أو اذهب حيث شئت أو لا سبيل لي عليك أولا سلطان أو نحو ذلك، وذلك لان كل ذلك مما يشمله الموضوع الوارد في الادلة المحكوم باحكام الحرية قال سبحانه: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٣] وفي جملة من الروايات (عتق رقبة) مثل ما تقدم من رواية حنان بن سدير في كفارة شق الثوب على الميت وخدش المرأة وجهها وجز شعرها ونتفه في المصاب[٤].

كما ان في جملة من الروايات لفظ الحرية مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان أبي ضرب غلاماً له واحدة بسوط وكان بعثه في حاجته (الى أن قال): ثم قال للغلام: (اذهب فأنت حر)[٥].

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٤٨٤ الباب ١ ح ١.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٤٨٥ الباب ١ ح ٢.
(٣) سورة النساء: الآية ٩٢.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح ١.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ١.

وفي رواية عبدالله بن طلحة ، عن أبي عبد الله عليه السلام ان رجلا من بني فهد كان يضرب عبداً له والعبد يقول أعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال أعوذ بمحمد فاقلع الرجل عنه الضرب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله احق أن يجار عائذه من محمد ، فقال الرجل : هو حر لوجه الله ، فقال: والذي بعثني بالحق نبياً لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار[١].

وقد تقدمت روايات كثيرة بلفظ اعتق مثل اعتق علي عليه السلام ألف مملوك[٢]، وفي رواية أخرى من اعتق نسمة صالحة[٣]، وفي رواية ثالثة اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال لها الرسول صلى الله عليه وآله : ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضواً منك من النار[٤].

ومنه يعلم انه لو قال لامته يا حرة أو لعبده يا حر وقصد انشاء العتق وقع العتق، وكذلك اذا قال : أنت معتق أو معتقة أو عتيق أو محرر أو محررة أو ما أشبه ذلك، وفي الاية الكريمة : ﴿اني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾[٥] وان كان لا يراد به هذا المعنى الذي نحن فيه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع قائلا : ولا يصح بما عدا التحرير صريحاً كان أو كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك أو أنت سائبة ، ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٥ .
(٥) سورة آل عمران : الآية ٣٥ .

ثم قال : ولو كان اسمها حرة فقال أنت حرة ، فان قصد الاخبار لم تنعتق وان قصد الانشاء صح وان جهل منه الامران ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد ، وفيه تردد منشائه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال .

أقول : مقتضى القاعدة هو ما ذكره الشرائع لان الشك في الحرية يوجب استصحاب عدمها .

ولذا قال في الجواهر : ضرورة اشتراك الصيغة بين الاخبار والانشاء ، فمع فرض عدم مايقتضى أحدهما تبقى اصالة الرقية وغيرها بلا معارض كما هو واضح.

أقول : ولعله أراد عالم الثبوت لاعالم الاثبات فتأمل .

ثم قال الشرائع : ولابد من التلفظ بالصريح ولاتكفى الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة .

أقول : وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : (انما يحلل الكلام ويحرم الكلام)[(١)] بالاضافة الى حسن زرارة قال الباقر عليه السلام : رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بداله فمحاه ؟ قال : ليس ذلك بطلاق ولاعتاق حتى يتكلم به[(٢)] ، ولولا ذلك لقلنا بالكفاية لشمول اطلاق الادلة له لانه موضوع عرفي والعرف يرون الكفاية في مثل ذلك كسائر العقود والايقاعات .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر : بل لابد من النطق بالعربية مع القدرة عليها أيضاً للاصل أيضاً بعد عدم تلقى غير العربي منه عليه السلام ، بل لعل المنساق العربي من كل ما كان موضوع الحكم فيه القول واللفظ والكلام ونحو ذلك ،

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أحكام العقود ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ من مقدمات الطلاق ح ٢ .

اذ بعد شمول الاطلاق وعدم فهم الخصوصية من العرف ـ الذين القى اليهم الكلام بعد كون لسانهم عليهم السلام عربياً الظاهر في انهم انما تلفظوا بالعربية من تلك الجهة لا من جهة التقييد ـ لاوجه لذلك .

نعم لا اشكال في كفاية الاشارة والكتابة ونحوهما مع العجز عن النطق لفحوى نصوص الاخرس والتي تقدمت جملة منها في [كتاب الطلاق] وخصوص صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ان أباه حدثه ان أمامة بنت أبي العاص الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل وانها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها ، فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لاتستطيع الكلام فجعلا يقولان ـ والمغيرة كاره لما يقولان ـ اعتقت فلاناً وأهله فتشير برأسها نعم ، وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا ، قلت : فأجازا ذلك لها ؟ قال عليه السلام : نعم(١).

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : من كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به فليس بشيء الا أن يكون أخرس(٢).

وعنه ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : عتق الاخرس جائز اذا علم أو كان يحسن الخط(٣).

وعنه عليه السلام انه قال : تعتق المرأة عبدها بمالها وتفعل ما شائت في مالها دون زوجها وغيره وليس لزوجها في مالها الا ما طابت به نفسها(٤).

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٠ الباب ٤٤ من العتق ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٦ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٥ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٥ ح ٢ .

ومنه يعرف ان ما دل على الاحتياج الى اذن زوجها محمول على الاستحباب مثل ماروا‌ه عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولاتدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها.(١)

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولابد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط مترقب كقدوم زيد أو صفة معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو غيره عدا التدبير لم يصح ، وان وقع الشرط لانه لايقع الا منجزاً اجماعاًفي محكى الخلاف والسرائر والمختلف وهو الحجة مضافاً الى محكى الاجماع أيضاً على اعتبار التنجيز في مطلق العقد والايقاع الا ما خرج ، والى ما ذكرناه مكرراً من منافاة ذلك لظاهر الادلة المقتضية لسببيته اذاكان التعليق مقتضياً لتأخر أثره والى ان الثابت سببيته من الادلة الشرعية المنجز،بل مقتضى الاول والاخير عدم صحته وانكان المعلق عليه متحققاً حال الصيغة لان ذلك لا يخرجه عن كونه انشاءاً معلقاً .

أقول : لولا الاجماع كان مقتضى القاعدة الصحة لانه عقلائي والشارع لم يغيره ،وقد ذكرنا تفصيل الكلامفي التعليق في[كتابي الطلاق والظهار] واشكلنا على جملة من الادلة التي أتوا بها لعدم صحة التعليق ، وربما يؤيد صحة التعليق ماروا‌ه ابراهيم بن العباس قال : سمعت علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: حلفت بالعتق ولا احلف بالعتق الا اعتقت رقبة واعتقت بعدها جميع ما املك انكانأرى اني خير من هذا واومىء الى عبد أسود من غلمانه بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٠ الباب ٤٤ من العتق ح ٢ .

الا أن يكون لي عمل صالح فأكون أفضل به منه[١]، لكن هذا الحديث محمول على التقية أو على استحباب الوفاء به ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب اليمين] .

أما الاستدلال لعدم الصحة بما رواه علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل يقول ان اشتريت فلاناً فهو حر وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة وان نكحت فلانة فهي طالق؟ قال: ليس ذلك بشيء[٢].

وفي رواية اخرى ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام انه قال : في الرجل يقول ان اشتريت غلاماً فهو حر لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان زوجت فلانة فهي طالق ؟ فقال عليه السلام : ليس ذلك كله بشيء انما يعتق ويطلق ويتصدق بما يملك[٣]، فلا دلالة فيهما على عدم صحة التعليق لان الروايتين بصدد انه لايصح العتق قبل الملك وان لم يكن تعليق بل لابد من وجود الملك بالفعل فهو مثل الطلاق وغيره من الاحتياج الى الفعلية، فمساقهما مساق ما رواه منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاطلاق قبل نكاح ولاعتق قبل ملك[٤]، الى غيرها من الروايات التي تأتي جملة منها انشاء الله تعالى .

ومما يؤيد صحة التعليق في العتق الروايات الواردة في التدبير ،مثل مارواه أبو بصير،عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره انشاء باعه وان شاء وهبه وان شاء أمهره ، قال : وان تركه سيده على التدبير ولم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤٠ الباب ١٤ من الإيمان ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق ح ٧ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥ من العتق ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ١ .

يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل أوصى بوصيته ثم بداله بعد فغيرها قبل موته،وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها (١)، الى غيرها من الروايات التى تأتي جملة منها انشاء الله تعالى .

ولذا كان المحكى عن القاضي وقوع العتق مع التعليق على الوقت ،وعن أبي علي وقوعه مع التعليق على الشرط، وعن النهاية والاستبصار انه يقع مشروطاً في النذور والقربات كقوله : ان شفاني الله فعبدي حر دون اليمين كقوله : ان دخلت الدار فعبدي حر ، ونحوه عن الغنية وعن اللمعة والروضة انه لو نذرعتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط ،وعن الروضة ان كانت الصيغة ان كان كذا من الشرط السائغ فعبدي حر وجب عتقه ان قال لله على ان أعتقه .

ثم ان الشرائع قال : وكذا أي (لايصح)لو قال يدكحرةأو رجلك أو رأسك أو وجهك ، وفي الجواهر بلا خلاف أجده بين من تعرض له، بل عن الانتصار الاجماع عليه .

أقول : والسبب فيعدمالصحةان هذا غير معهود من الشرع والاكان مقتضى القاعدة الصحة لانه عقلائي ولا مانع منه ، فهوكبيع رؤوس الغنم أو أرجلها أو ألسنتها على ما ذكرناه في كتاب المكاسب ، وكذا بالنسبة الىكل شيء قابل للتجزئة عرفاًكالصلح ونحوه ، ولا يخفى ان ذلك انما لايصح اذا أراد بالاجزاء المذكورة نفسها لاالكناية عن الكل كما يكنى عن الجاسوس بالعين وعن المعاون للانسان باليد الى غير ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٨ من التدبيرح ٣ .

ولذا قال في الجواهر: مع ارادة الكناية بذلك عن الشخص نفسه وان مجازاً لعلاقة الجزء والكل وان كان على الوجه الفاسد يشكل عدم صحته لتحقق صيغة العتق التي لم يثبت اعتبار ذكر المعتق فيها باسمه أو بما يدل عليه حقيقة وكون العتق لايقع بالكناية انما يراد به ما يدل على التحرير لاالمحرر، وفي كشف اللثام ان أراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه .

ثم ان المسالك قال : واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس معللا بأنه قد يعبر بهما عن الجملة عرفاً، والفرق بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفاً وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره ، واما الفرق بينهما بأن المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخلو من تحكم وان كان العرف منصرفاً في الفرق الاول .

أقول : لايخفى ما في فرقه بين الكفالة والعتق ، اذ لو أراد بكل منهما الكل صح والا بطل ، وكذا الحال فيما لو جعل الجعالة لمن جاء اليه بيد عبده أو جعل الجعالة ليد من جاء بعبده أو جعل يد عبده رهناً أو ما أشبه ذلك مما الاعتبار عرفي له ولاصحة في الشرع لان الشارع لم يحدث شيئاً جديداً .

ومنه يعلم الوجه في قول الشرائع حيث قال : اما لو قال بدنك أو جسدك فالاشبه وقوع العتق لانه هو المعنى بقوله أنت حر) .

اذ ربما يريد البدن المجرد أو الجسد المجرد ، فان مقتضى القاعدة عدم وقوع العتق وربما يجعل ذلك كناية عن المجموع ومقتضاه وقوع العتق ،ولا فرق بين يدك وبدنك الا ان الغالب ارادة المجموع من الثاني دون الاول ،كما يعلم منه انه لو قال : جنابك حر ارادة لاحترام العبد كما يقال جنابك فعل كذا أو ما أشبه ذلك

صح، وان كان الجناب بمعنى الجنب لا الذات قال عليه السلام في الدعاء : ولاذ الفقراء بجنابك[1]، وكذا لو قال: روحك حر فان أراد دون الجسد بطل وان أراد به الكل صح ، وقد ورد في بعض نسخ الدعاء (وعرجت بروحه الى سمائك) أي بذاته صلى الله عليه وآله وسلم ، فان الروح يطلق على الجسم والروح معاً في اللغة العربية .

ثم ان الشرائع قال : وهل يشترط تعيين المعتق ؟ الظاهر لا ، وفي الجواهر بل هو المشهور على ما قيل، بل عن الكنز انه لم يظهر فيه خلاف لاطلاق الادلة وتغليب الحرية السالمين عن معارضة عدم صلاحية تعلق الحكم بالمبهم بعد فرض تحققه في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة، الا انه ان لم يكن اجماعاً امكن المناقشة بأنه الثابت من النصوص المتضمنة للصيغة المعينة، وقد عرفت ان الاطلاقات غير مساقة لبيان ذلك) .

أقول : مقتضى القاعدة الصحة بعد كون ذلك عرفياً ولايقاومه الدليل العقلي الذي ذكره بعضهم بأن المبهم لاوجود له لان كل شيء هو هو لانه هو أو غيره ، بل مقتضى القاعدة صحة المبهم في كل المعاملات الا ما خرج بالدليل ولولاه لقلنا به حتى في النكاح والطلاق أيضاً ، فان العرف يرون بعتك احدى الدارين أو آجرتك أحد الدكانين أو من يأتي بعبدي فله دينار أوما أشبه ذلك كلها صحيحاً، بل في النكاح والطلاق أيضاً ورد الدليل في الجملة كما لو أسلم عن اكثر من أربع فان احداهن مبهمة تخرج عن حبالته وبيده التعيين كما دل عليه النص والفتوى،

---

(١) مفاتيح الجنان : ص ١٨٣ (في أعمال شهر رمضان) .

وقد تقدم الكلام فيه وفي الطلاق المبهم في كتابيهما مما لاداعى الى تكراره .

وما ذكره الجواهر من النصوص لادلالة فيها، فان ما يمكن أن يستدل به لما ذكره هو امثال ماذكره الوسائل في باب صيغة العتق وتأكد استحباب عتق المملوك الصالح وكراهة استخدامه ، وكذلك تبعه المستدرك الى غير ذلك ، بل ظاهر الاطلاقات الشمول مثل قول الباقر عليه السلام: من اعتق نسمة صالحة لوجه الله كفر الله عنه مكان كل عضو منه عضواً من النار.[١]

ويؤيده روايات الثلث مثل مارواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم؟ فقال : كان علي عليه السلام يسهم بينهم.[٢]

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان أبي ترك ستين مملوكاً فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم[٣]، الى غير ذلك .

ومنه يعلم انه لاوجه ظاهر لما عن ظاهر الشهيد في الدروس من التوقف، بل عن صريح الفخر في الشرح ذلك وعن صريح نهاية المرام عدم الجواز بعد أن حكاه قولا ، فلا حاجة الى الاجماع هنا حيث قال في الجواهر : نعم لامحيص عن القول هنا به مع فرض الاجماع المزبور ، وانما يكفي ما تقدم من القاعدة والاجماع لو كان يكون مؤيداً .

ولذا قال في الشرائع : فلو قال : أحد عبيدي حر صح ورجع الى تعيينه ، وفى الجواهر عند المشهور أيضاً بنحو ماسمعته في الطلاق ،ولكن قد ذكرناهاك

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ٢ .

قوة القول بالرجوع الى القرعة التي هي لكل أمر مشكل لا المشتبه خاصة كما يقتضي به أصل مشروعيتها وهو مساهمة يونس عليه السلام ، ولاريب في تحقق الاشكال مع فرض عدم الطريق وفرض وقوع العتق بالصيغة لا بها مع التعيين اذ لم يثبت كون التعيين تشهياً منه حينئذ طريقاً شرعياً الى ذلك كما أوضحناه هناك) .

وفيه انه لاوجه للقرعة بعدكون العرف يرون ان ذلك بيده وهم الذين ألقى اليهم الكلام ، وأي فرق بين نذر اداء دين انسان أوجعل الجعالة لمن يأتي بدابته أو الوصية باعطاء دينار لاحد الفقراء وماأشبه ذلك وبين المقام بعدكون الجميع من واد واحد .

ثم قال الشرائع : ولو عين ثم عدل لم يقبل .

أقول : وهو مقتضى القاعدة لانه بعد التعيين صار المعين حراً ، وكذلك في باب الوصية وغيرها كباب من أسلم عن أكثر من أربع ثم اخرج الزائدة ، فانه لامعنى للعدول بعد ان الاطلاق شمل المعين ، ولو شك في انه هل عين أم لا كان الاصل مع عدم التعيين، ولوعلم بأنه عين لكنه شك بين ان كان عين بشراً أوبشيراً مثلا فالظاهر انه يقرع لانها لكل أمر مشكل ، فهو مثل مالو طلق واحدة وشك ، وكذلك في سائر ابواب المعاملات .

قال في الشرائع : ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو أشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده ، لكن الظاهر الفرق بين ان عينه المعتق وجهل الوارث من عينه فيقرع لانها لكل أمر مشكل ، وبينما اذا لم يعين فالظاهر ان حق الخيار آت في الوارث أيضاً لعموم ماتركه الميت فلوارثه ، ومثله مالو شك الوارث في انه هل عين حتى يكون من القرعة أولا حتى يكون مما الخيار بيده ، ولو اختلف الورثة فقال أحد الولدين مثلا عين بشراً وقال الاخر لم يعين ،

فالظاهر ان كل واحد يعمل في حصته بما يراه ، فالقائل بأنه عين بشراً يعتق عنه نصفه ، والقائل بأنه لم يعين يقرع ، فان خرج بشراً فهو والا اعتق نصف من أراد ولا يضر مخالفة العلم الاجمالي لعملهما لان كل واحد مكلف بنفسه ، فهما كواجدي المني وقد تعدد الشبه لذلك في جملة من الموارد ، مثل ماذا أقام نفران البينة على ملكية شيء لهذا أو لهذا حيث قسمه علي عليه الصلاة والسلام بينهما نصفين ، وكذلك ارث الخنثى والوصية اذا قامت عليه امرأة واحدة أو اثنتان أو ثلاث أو أقر بالسرقة مرة واحدة ، الى غير ذلك .

ثم قال الشرائع : أما لو اعتق معيناً ثم اشتبه ارجيء حتى يذكر ، فان ذكر عمل بقوله ولو عدل بعد ذلك لم يقبل ، فان لم يذكر لم يقرع مادام حياً لاحتمال التذكر .

أقول : الظاهر ان مقتضى القاعدة الاقراع حسب العرف لانه من المشتبه ، وهل يقال مثل ذلك في سائر موارد المشتبه ، واذا قيل بالقرعة في سائر الموارد فما هو الفارق بين المقام وبين تلك الموارد ؟

ثم ان الجواهر قال عند قوله : ولو عدل بعد ذلك لم يقبل ، قيل انه يحكم بحرية المعدول اليه أيضاً عملا باقراره المتأخر وان كان لنا فيه بحث .

أقول : اما مقام الثبوت فالظاهر انه يعمل بما يراه ثانياً ، اذ لاوجه لعتق الاول بعد تذكره انه لم يعتقه ، وكذلك حال سائر المعاملات كما لو زعم انه نكح أو طلق هنداً ثم تذكر انها كانت فاطمة لا هند ، أو زعم انه باع داره ثم تذكر ان المبيع كان الدكان ، وأما مقام الاثبات فكيف يقال بأنه يعتقان عليه مع علمنا بأن أحدهما غير معتق ، فاللازم القرعة أو قاعدة العدل ، وقد ذكرنا مثل ذلك فيما لو

أقر بأن مافي يده لزيد ثم قال اشتبهت بل هو لعمرو ، وان قال غير واحد بأنه يخسره عيناً للاول وقيمة للثاني .

ومنه يعلم الكلام فيماذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: ولومات وادعى الوارث العلم رجع اليه ، وان جهل أقرع بين عبيده لتحقق الاشكال واليأس من زواله .

أقول : ومثل الموت ماإذا جن أواغمى عليه اغماءاً متصلا بالموت أوماأشبه ذلك ، بل وكذلك لوذهب وغاب ولم يعرف خبره بعد ذلك لاطلاق أدلة القرعة في غيرصورة علم الوارث والرجوع الى علم الوارث الذي هوبمنزلته في صورة علمه ، ولو اختلفا فكما تقدم في الفرع السابق .

ثم قال الشرائع : ولو ادعى أحد مماليكه انه هوالمراد بالعتق فأنكرفالقول قوله مع يمينه ، وكذا حكم الوارث ولو نكل قضى عليه .

أقول: وذلك هو مقتضى قوانين الدعوى من قوله ﷺ : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه(١) ،وغيرذلك مما ذكرناه هناك ، ثم ان القرعة في المشتبه انما تكون بقدر دائرة العلم الاجمالي كما هو واضح ، فلو علم بأنه اعتق أحد عبيده أقرع بين الجميع ، ولو علم بأن العتق وقع في عبيده الذين هم في بغداد لا في البصرة لم تتعد القرعة الى من في البصرة ، ولوكان بين المحتملين عموم من وجه اعتق مورد الاجتماع وأقرع في موردي الافتراق ،كما لوعلم بأنه اعتق البيض أو العلماء من عبيده وكان أحدهم عالماً وابيض فانه يعتق ويقرع بين الاسود العالم والابيض الجاهل ، ومنه يعلم الحال فيما اذا كان بين المحتملين العموم المطلق .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ من كيفية الحكم ح ٥ .

ثم قال الشرائع : ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله وكونه غير محجور عليه ، وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً وصدقته تردد .

أقول : اما غير المميز فلااشكال في عدم صحة عتقه ، وأما المميز قبل العشر فكذلك أيضاً لاطلاق أدلة لايجوز أمر الغلام وغيره مماذكرناه في [كتاب الحجر] وأما عتق من بلغ عشراً فقد دل عليه جملة من الروايات :

مثل ماروواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله مااعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز.[1]

وعن محمدبن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ايما رجل ترك سرية (الى أن قال) : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جارية قد ولدت منه بنتاً وهي صغيرة غير انها تبين الكلام فاعتقت امها فخاصم فيها موالي أب الجارية فأجاز عتقها الام،[2] بناءاً على حملها على البالغة عشراً، والافمجرد ابانة الكلام لايوجب الجواز لان كثيراً من غير المميزين يتكلمون .

هذا بالاضافة الى ما ذكره الوسائل حيث قال : انهذا الحديث مخصوص بعتق الام ، وقد تقدم مايدل على انها تنعتق بالملك، هذا دليل من قال بصحة عتق البالغ عشراً ولكن الاكثر كما حكى عنهم على عدم صحة عتقه لاطلاق الادلة في سلب عبارته ، وفي المسالك اسقط هذه الرواية بحجة ان في سندها موسى بن بكر وهو واقفي غير ثقة وابن فضال وهو فطحي وان كان ثقة ، و الشيخ تارة أوقفها على زرارة وأخرى الى الباقر عليه السلام ، كما ان المصنف أسندها الى زرارة هنا ، وقال

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٧ الباب ٥٦ من العتق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٨ الباب ٥٦ من العتق ح ٢ .

في نكت النهاية : انها موقوفة .

وفي النافع وصفها بالحسن ولعله أراد غير الحسن المصطلح (الى أن قال): فمع هذه الفوادح كيف تصلح لاثبات هذا الحكم المخالف لاصول المذهب بل اجماع المسلمين فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ماورد في معناها في جواز وقفه وصدقته ووصيته على ان ادنى العشر محل امكان البلوغ كما تقدم في ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه بالمنى فبسبب انه في وقت امكان البلوغ وجواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه مايدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لامانع من جهته و ان توقف على امر آخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة .

أقول : وما ذكره هو مقتضى القاعدة لانه بعد عدم عمل المشهور بهذه الرواية والاضطراب فيها سنداً ودلالة كان الاصل مع العدم .

و منه يعلم وجه النظر فيما علق عليه الجواهر بقوله : لكن الانصاف عدم كونها بهذه المثابة بعد ان عرفت روايتها في التهذيب والكافي وفي سندها بعض أصحاب الاجماع ، كما ان القول بها ليس كذلك خصوصاً بعد التأييد بماعرفت على ان ما ذكره أخيراً صالح للحكم بصحة العتق وان لم ينضم اليه امر آخر يقتضي البلوغ اذا فرض وقوع العتق منه على وجه يمكن معه نية القربة لغفلته عن الاشتراط أوجهل به أوغير ذلك لاصالة الصحة التي يكفي في الحكم بها احتمال وجود شرط الصحة مثل الحكم بلحوق الولد وان لم يحكم ببلوغه ومثل الحكم بصحة صلاة من شك في الطهارة بعد الفراغ منها و نحو ذلك يجرى في بيعه فضلا عن عتقه .

نعم ماذكره من اصالة الصحة عندالشك بعد الفراغ هو مقتضى القاعدةعلى ما ذكرنا تفصيله في بعض ابواب الفقه ، والظاهر انه اذا بلغ ولم يونس منه الرشد كان بحكم السفيه قال سبحانه : ﴿ فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ﴾[١] و أما سائر الشرائط فيدل عليه بالاضافة الى الأدلة العامة جملة من الروايات الخاصة :

مثل ماروا عمربن أذينة، عن زرارة أوقال: ومحمدبن مسلم وبريدبن معاوية وفضيل واسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام : ان المولّه ليس عتقه عتقاً[٢].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن طلاق السكران ؟ فقال: لايجوز ولاعتقه[٣].

وعنه أيضاً ، عن الصادق عليه السلام قال : لايجوزعتق السكران[٤].

وعن الحلبى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل أيجوز بيعها وهبتها وصدقتها ؟ فقال: لا، وعن طلاق السكران وعتقه ؟ فقال: لايجوز[٥].

وعن دعائم الاسلام، عن جعفربن محمد عليهما السلام انه قال : ليس طلاق المكره بطلاق ولاعتقه بعتق[٦].

---

(١) سورة النساء : الآية ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢٠ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٣ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٧ ح ١ .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام سأل ماحد السكران الذي يجب عليه الحد ؟ فقال : السكران عندنا الذي لايعرف ثوبه من ثياب غيره ولايعرف سماءاً من أرض ولااختاً من زوجة ، قال جعفر بن محمد عليهما السلام : يعني ان هذا لايجوز بيعه ولا شرائه ولاطلاقه ولاعتاقه.(١)

وعن ابن أبي عمير ، عن هشام بن سالم وحماد وابن أذينة وابن بكير وغير واحد، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : لاعتق الاماارید به وجه الله تعالى.(٢)

وعن علي بن أبي حمزة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاعتق الاماطلب به وجه الله عزوجل.(٣)

بل في جملة من الروايات اشارة الى بعض ذلك أيضاً مثل مارواه ابراهيم بن أبي البلاد قال : قرأت عتق أبي عبدالله عليه السلام فاذا هو هذا مااعتق جعفر بن محمد اعتق فلاناً غلامه لوجه الله لايريد به جزاءاً ولاشكوراً على أن يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويحج البيت ويصوم شهر رمضان ويوالي أولياء الله ويتبرء من اعداء الله شهد فلان وفلان وفلان ثلاثة.(٤)

وعن ابن سنان عن غلام اعتقه أبو عبدالله عليه السلام هذا مااعتق جعفر بن محمد عليهما السلام اعتق غلامه السندي فلاناً على انه يشهد أن لااله الاالله وحده لاشريك له وان محمداً عبده ورسوله وان البعث حق وان الجنة حق وان النار حق وعلى أن يوالي أولياء الله ويتبرء من أعداء الله ويحل حلال الله ويحرم حرام الله ويؤمن برسل الله ويقر بما جاء

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٨ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦ الباب ٤ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦ الباب ٤ من العتق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ١

من عندالله اعتقه لوجه الله لايريدبه جزاءاً ولاشكوراً وليس لاحد عليه سبيل الابخير شهد فلان[١].

وعن سعيد بن يسار ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عنده العبد ولد الزنا فيزوجه الجارية فيولد لهما ولداً يعتق ولده يلتمس به وجه الله ؟ قال : نعم لابأس فليعتق ان احب ، ثم قال أبو عبدالله عليه السلام : لابأس فليعتق ان أحب[٢].

وعن دعائم الاسلام بسند الائمة الى علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن العتق لغيروجه الله[٣].

وعن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : لاعتق الا ماأريد به وجه الله ومن قال كل مملوك املكه فهو حرأوحلف بذلك أو اكره عليه ولم يرد به وجه الله ولم يقل ذلك لم يكن عتقه بعتق[٤].

وعن الرضوي عليه السلام : ولا يكون العتق الا لوجه الله خالصة ولا عتق لغير وجه الله[٥].

وعن عبدالاعلى مولى آل سام ، عن الصادق عليه السلام انه قال : لاطلاق الا على كتاب الله ولا عتق الا لوجه الله[٦]، الى غيرذلك من الروايات الموجودة في متفرق الابواب .

ومما تقدم يعرف وجه قول الشرائع : ولايصح عتق السكران .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٦ من العتق ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ٤ من العتق ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ٤ من العتق ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ٤ من العتق ح ٣ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤٠ الباب ١٤ من الإيمان ح ٩ .

أقول : ومثل السكران كل من لا عقل كامل له كالمعتوه ونحوه ، ثم الظاهر ان السفيه بقسميه الاحوالي والاموالي لايصح عتقه ، أما الاول فلانه لاعقل كامل له وأما الثاني فلانه ممنوع عن التصرف في ماله والعبد مال ، اللهم الا اذا فرض عدم القيمة للمملوك كما في المخمصة ومحل الخوف وما أشبه حتى لايشتري العبد اطلاقاً ولا يبادل بمال بأي عنوان .

ثم قال الشرائع : ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه ، وقال الشيخ في الخلاف: يصح .

أقول: وهناك قول ثالث مشهور بين المتأخرين وهو الفرق بين كون كفره بجحد الالوهية أصلا فلا يصح منه لتعذر قصد القربة ، وبين كون كفره لا بجحد الالوهية وانما بالشريك أو بجحد النبي أو المعاد أو ما أشبه حيث يعترف بالله تعالى فانه يصح وانه يتمكن من قصد القربة ، لكن الظاهر صحة عتق الكافر بكلا قسميه ، أما المعترف بالله فلانه يقصد القربة ، وأما غير المعترف فلاخذه بما يلتزم به ودليل الالزام وارد على أدلة اشتراطه بالقربة، ومنه يعرف حال الكافر المعترف بالله اذا اعتق بدون قصده تعالى حيث يلتزم بصحة مثل ذلك العتق ، أما ما استدل به المسالك للشيخ حيث لم يشترط اطلاقاً فلا يخفى ما فيه .

قال في عداد الاقوال: ثانيها عدم الاشتراط مطلقاً وهو قول الشيخ في كتابه الفروع محتجاً بأن العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر أهل لذلك ، بل ملكه اضعف من ملك المسلم ففكه اسهل ولبناء العتق على التغليب ، وجاز حمل الخبر على نفى الكمال كقوله (عليه السلام) : لاصلاة لجار المسجد الافيه [1]، ومن ثم وقع

---

(١) الوسائل : ج ٣ ص ٤٧٨ الباب ٢ من المساجد ح ١ .

الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من التصرفات المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحاً لجانب المالية على العبادة .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : هو كما ترى ، اذلافرق في اعتبار الاسلام في صحة العبادة سواءٍ كانت مالية أوغير مالية، وعلى كل حال فلاريب في ضعفه.

أقول : ولعل الشيخ أراد التقريب الى الذهن لاالاستدلال كما لايخفى ذلك في كلمات الشيخ كثيراً ، وعلى أي حال فمما تقدم يظهر وجه النظر في ما ذكره الجواهر بقوله بعد نقل القولين بالتفصيل واطلاق الصحة، والتحقيق عدم صحته من الكافر مطلقاً خصوصاً مع استلزامه للولاءِ الذي هو سبيل على المسلم لو كان العبد مسلماً ، بل المتجه عدم صحته من غير المؤمن بناءاً على انه من العبادات الا اني لم أجد من تعرض له بل لعل السيرة القطعية تقضي بخلافه ويمكن التزام خروج ذلك كالمساجد بها من بين العبادات الا انها كما ترى).

وقد ذكرنا في [كتابي النذور والايمان] صحتهما من المخالف وأشكلنا على اشكال الجواهر هناك وهذا الباب كالبابين في الملاك فلا داعي الى التكرار ، ويؤيد الصحة من المخالف هنا ما تقدم من عتق الخليفة الثاني حصته من أسارى فارس .

ثم قال الشرائع : ويعتبر في المعتق (بالفتح) الاسلام والملك، فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه ، وقيل يصح مطلقاً ، وقيل يصح مع النذر .

أقول : القول الاول هو المشهور بين الفقهاء بل عن بعضهم الاجماع عليه، والقول الثاني حكى عن الخلاف والمبسوط وابن سعيد في جامعه ومال اليه غير واحد، والقول الثالث للشيخ في محكى نهايته ومقتضى القاعدة هو القول الثاني،

ويدل عليه بالاضافة الى اطلاق جملة من الادلة المتقدمة من الايات والروايات جملة من الروايات الخاصة :

مثل مارواه الحلبي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال : نعم[١].

وعن الحسن بن صالح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان علياً عليه السلام اعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين اعتقه[٢].

وعن علي بن أبي حمزة ، عن العبد الصالح عليه السلام فيمن أوصى بعتق نسمة (الى أن قال) : فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً[٣].

وعن أبي البختري، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام اعتق عبداً نصرانياً ثم قال : ميراثه بين المسلمين عامة ان لم يكن له ولي[٤].

وعن دعائم الاسلام ، عن امير المؤمنين عليه السلام انه اعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين اعتقه ، فعتق النصراني جائز وعتق المؤمن أفضل[٥].

أما القول باشتراط الاسلام في المملوك المعتق ففي المسالك انه للاكثر ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف والعلامة لقوله تعالى : ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾[٦] نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضى لفساد العبادة، وقولهم عليهم السلام : لا عتق الا ما اريد به

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٦ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٥ ح ١ .
(٦) سورة البقرة : الآية ٢٦٧ .

وجه الله تعالى [١]، ورواية سيف بن عميرة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا [٢].

أقول : لايخفى ان كـل ذلك لايتمكـن أن يقف امام الاطلاق والروايـات الخاصة المتقدمة وبسبب ما عرفت يحمل اطلاق النهى على الكراهة في الجملة أو على أفضلية غيره ومثله في عدم الدلالة مـارواه ناجية قال : رأيت رجـلا عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له : جعلت فداك اني اعتقت خادماً لي وهو ذا اطلب شراء خادم لي منذ سنين فما اقدر عليها ؟ فقال : ما فعلت الخادم ؟ فقـال : حية ، فقال: ردها في مملكتها ما اغنى الله عـن عتق احدكـم تعتقون اليوم ويكون علينا غداً لايجوز لكم أن تعتقوا الاعارفاً [٣].

أقول : والمراد بالخادم الخادمة لان لفظ المذكر يطلق عليهما لغة كـما هو واضح ، أما تفصيل الشيخ وهو القول الثالث فقد استدل له بما تقدم عـن حسن بن صالح من عتق علي عليه الصلاة والسلام نصرانياً وخبر سيف بن عميرة .

قال في الجواهر : جمعاً بين الخبرين المزبورين وهو كما ترى لاشاهد له ولا اشعار في شيء منها به على ان النذر يعتبر فيه رجحان المنذور قبل تعلق النذر فتنتفي صحته بدونه كما هو واضح ، وعلى أي حال فيؤيد الاطلاق ما يدل على جواز بل رجحان الاحسان الى غير المحارب قال سبحانه : ﴿ لاينهاكم الله عـن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكـم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم والله يحب المقسطين﴾ [٤] وفي روايات كثيرة الاحسان الى الكفار كما ألمعنا

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦ الباب ٤ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ٣ .
(٤) سورة الممتحنة : الآية ٨ .

الى ذلك في بعض مباحث الفقه .

ثم قال الشرائع : ويصح عتق ولد الزنا وقيل لايصح بناءاً على كفره ولم يثبت.

أقول : القول الاول هو المشهور قديماً وحديثاً، ويدل عليه بالاضافة الى الاطلاقات بعض الروايات : مثل مارواه سعيدبن يسار ،عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بأن يعتق ولدالزنا[(١)] ، أما القول الثاني فهو المحكى عن المرتضى وابن ادريس بل عن ثانيهما ادعاء الاجماع عليه ، وقد استدلوا لذلك بجملة من الروايات الواردة في ولد الزنا مثل قوله عليه الصلاة والسلام : ان ولد الزنا لايطيب أبداً[(٢)]، وفي حديث آخر : ان الله عزوجل خلق الجنة طاهرة مطهرة فلا يدخلها الا من طابت ولادته[(٣)]، وفي حديث آخر : ولايدخل الجنة الاطاهر[(٤)]، وفي حديث ثالث : لايدخل الجنة الامن خلص من آدم[(٥)]، وفي رابع : من طهرت ولادته دخل الجنة[(٦)]، لكن كل ذلك لادلالة فيها على ما ذكروه، ولذا أعرض المشهور عن هذا القول قديماً وحديثاً .

وقد ذكرنا بعض الكلام في ولد الزنا في [كتاب التقليد] وغيره ، أما ولد ولد الزنا فلا اشكال في عتقه اطلاقاً لما رواه سعيد بن يسار ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عنده العبد وولد الزنا فيزوجه الجارية[(٧)] ـ الحديث وقد تقدم .

ثم قال الشرائع : ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك ،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٦ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٩ الباب ١٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .
(٣) المحاسن : ص ١٣٩ . وعلل الشرائع : ص ٥٦٤ العلة التي من أجلها لا يدخل الجنة ولد الزنا .
(٤) علل الشرائع : ص ٥٦٤ العلة التي من أجلها لا يدخل الجنة ولد الزنا .
(٥) المحاسن : ص ١٣٩ .
(٦) المحاسن : ص ١٣٩ .
(٧) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٦ من العتق ح ٢ .

وفي المسالك انه المشهور ، وعن كشف اللثام والرياض نفي الخلاف فيه ، وعن الروض الاجماع عليه وذلك لجملة من الروايات الدالة على ذلك : مثل مارواه منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : لاطلاق قبل نكاح ولاعتق قبل ملك.(١)

وعن مسمع أبي سيار ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : لا عتق الابعد ملك.(٢)

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : كان الذين من قبلنا يقولون لا عتاق ولاطلاق الا بعد ما يملك الرجل.(٣)

وعن ابن مسكان ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : من اعتق ما لايملك فلا يجوز.(٤)

وعن الحسين بن علوان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي (عليهم السلام) انه كان يقول : لاطلاق لمن لاينكح ولا عتق لمن لايملك ، وقال (عليه السلام) : ولو وضع يده على رأسها.(٥)

وفي رواية أخرى عن الصادق ، عن أبيه ، عن علي (عليهم السلام) قال : لاطلاق الا من بعد نكاح ولاعتق الا من بعد ملك.(٦)

وعن علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال : سألته عن رجل يقول ان اشتريت فلاناً فهو حر وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة وان

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق ح ٦ .

نكحت فلانة فهي طالق ؟ قال : ليس ذلك بشيء[(١)] .

وفي رواية الجعفريات بسند الائمة الى رسول‌الله ﷺ قال : لاطلاق الا من بعد نكاح ولاعتق الا من بعد ملك[(٢)] .

أقول : لولا ذلك كان مقتضى اطلاق دليل الفضولي الصحة ، ولذا قال في الجواهر : قد يناقش بعدم اقتضاء الاول البطلان مع الاجازة ضرورة كون المراد العتق الذي يترتب عليه الاثر لامجرد صيغة العتق ، فهو نحو قوله ﷺ : لابيع الا في ملك[(٣)] الذي قد عرفت صحة الفضولي فيه ، فانه على مقتضى اطلاق الادلة الجاري نحوه في المقام ضرورة صحة صدق العتق في ملك عليه بعد فرض الاجازة ولادلالة فيه على اشتراط مباشرة الصيغة المعلوم عدمه هنا بمعلومية صحة عتقه من الوكيل والولي .

ثم ان الشرائع قال : ولو قال : ان ملكتك فأنت حر لم ينعتق مع الملك الا أن يجعله نذراً ، وأضاف في الجواهر أو عهداً أو يميناً بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال .

أقول : مقتضى القاعدة عدم الانعتاق حتى اذا جعله نذراً أو عهداً أو يميناً ، لان النذر لايوجب التحرر بدون سبب التحرير الذي هو العتق الذي هو انشاء العتق ، فهو مثل أن ينذر انه ان حصلت حاجته المشروعة يتزوج المرأة الفلانية أو أن يطلق زوجته وكأن الطلاق راجحاً شرعاً مثلا ، الى غير ذلك من سائر أقسام العقود والايقاعات كأن ينذر أن يبيع أو يشتري أو يبرء ذمة مديونه أو نحوها ، هذا

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق ح ٧ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥ من العتق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٤٦٠ الباب ١ ح ٣ .

اذا قصد الشرائع بقوله أن يجعله نذراً ان نفس النذر موجب للعتق ، أما اذا كان مراده ما ذكره الجواهر بقوله : نعم يجب عتقه بصيغة العتق مع النذر مثلا لعموم ما دل على وجوب الوفاء به ،كان وجيهاً .

ثم قال : ولو كانت الصيغة لله على انه حران ملكته فظاهر الشهيد صيرورته حراً بدون صيغة ،كما عن ابن حمزة ويشكل بأن العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو آناً ، فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك .

ثم قال : وأدلة النذر شرعاً تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعية لا انها تشرع الشيء لنفسه ، والا لصح الطلاق بدون صيغته بنذره مثلا، وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان ، ومن هنا صرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض ولعله كذلك للاصل .

أقول : وهو كذلك لان الناس مسلطون على أموالهم وانفسهم لا على أحكامهم.

ثم قال الشرائع : ولو جعل العتق يميناً لم يقع كما لو قال : أنت حران فعلت أو ان فعلت ، وفي الجواهر بلا خلاف فيه بيننا، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاتفاق عليه .

أقول : وهو مقتضى القاعدة ، اذ لا حلف الا بالله سبحانه وتعالى ، فالحلف بالطلاق والعتاق باطل ، ومعنى الحلف بهذه الامور أن تجعل مكان الله سبحانه، فكما الله سبحانه مقدس يحلف به كذلك حيث ان الزوجة والعبد عزيزان عند الانسان يجعلهما مكان الله العزيز عنده .

قال في الجواهر، في وجه بطلانه : مضافاً الى ما فيه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه ، اذ لا فرق بين اليمين به والتعليق من حيث الصورة ، نعم يفترقان بالنية ، فان كان الغرض البعث على الفعل ان كان طاعة والزجر عنه ان كان معصية

كقوله ان حججت فأنت حر أو انزنيت قصداً للبعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين ، وانكان الغرض مجرد التعليق كأن قدم زيد، أو دخلت الدار أوطلعت الشمس فهو شرط أوصفة ـ انتهى . لكنك قدعرفت الاشكال في التعليق .

ولايخفى انهما كما يبطلان كذلك الحلف بالطلاق والعتاق اذاكان لاجل البر مثل والله لافعلن ، وهكذا الحلف الذي هو مقابل الشاهد ، أما الحلف الذي يحلف به الطرف فقد عرفت ان ذلك لايلزم حتى في الحلف بالله مثل قوله حلفتك بالعتاق فأبر قسمي .

وكيف كان فيدل على بطلان الحلف بذلك بالاضافة الى الادلة الحاصرة في الحلف بالله سبحانه وتعالى جملة من الروايات الدالة على البطلان في خصوص المقام ، مثل رواية منصوربن حازم في الصحيح : ان طارقاً كان نخاساً بالمدينة فأتى أبا جعفر عليه السلام فقال : يا أباجعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق ؟ فقال له : لاطلاق ان هذه من خطوات الشيطان.[1]

وقدذكرنا جملة أخرى من الروايات الواردة في بطلان الحلف بالطلاق والعتاق في [كتاب الايمان] ممالاداعي الى تكرارها .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو اعتق مملوك ولده الصغير لفرض مصلحة للمولى عليه في ذلك صح لعموم الاية ، ولو اعتقه عن نفسه بعد التقويم بمعنى ادخاله في ملكه بقيمته لفرض مصلحته في ذلك صح بلاخلاف ولااشكال لوجود المقتضي وعدم المانع ، ولواعتقه كذلك ولم يقومه على نفسه بمعنى عدم ادخاله في ملكه أوكان الولد بالغاً رشيداً لاولاية له عليه لم يصح وفاقاً

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣٩ الباب ١٤ من الإيمان ح ٤ .

للمشهور ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه .

أقول : الظاهر ان مراده بالاية قوله سبحانه : ﴿واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ﴾(١) وقوله : ﴿ يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ﴾(٢) و قوله : ﴿ فك رقبة ﴾(٣) و ما أشبه ذلك ، ومراده بالمصلحة اما ظاهرها أو عدم المفسدة كما ذكرنا تفصيل ذلك في أولياء العقد و رجحنا الثاني و الحكمان الاولان على القاعدة ، كما ان الحكمين الاخيرين كذلك أيضاً اذ لاحق للاب في التصرف في مال ولده كما لا يصح العتق فضولة على ما عرفت ، لكن عند الدروس احتمال الصحة فيما اذا أعتق عبده ولم يقومه على نفسه ويكون ضامناً للقيمة كعتق البائع بالخيار ، وعن النهاية الحكم بالصحة .

وقد استدل لذلك أيضاً بخبر حسين بن علوان ، عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام قال : أتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال : يا رسول الله ان أبي عمد الى مملوك لي فأعتقه بهيئة المضرة لي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أنت ومالك من هبة الله لابيك أنت سهم من كنانته يهب لمن يشاء أناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكراناً وأناثاً ويجعل من يشاء عقيماً ، جازت عتاقة أبيك يتناول والدك في مالك وبدنك وليس لك أن تتناول من ماله ولا من بدنه شيئاً الا بأذنه(٤) .

لكن حيث هذه الرواية تنافي الروايات المتواترة المتقدمة الدالة على اشتراط العتق بالملك ولو بالعموم والخصوص المطلق مما لا تتمكن هذه الرواية من تخصيصها

---

(١) سورة الأنفال : الآية ٧٥ .
(٢) سورة الشورى : الآية ٤٩ .
(٣) سورة البلد : الآية ١٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٦ الباب ٦٧ من العتق ح ١ .

حملها المشهور على ـ تقدير عدم الطرح ـ على بعض المحامل .

قال في الوسائل : تقدم مايدل على انه لايصح أن يعتق الانسان مالايملك ، وهذا الخبر غير صريح في التخصيص ، بل هو محمول اما على استحباب تجويز الولد لذلك بأن يعتقه ، واما على كون الاب شريكاً فيه وان كان للولد اكثره ، واما على كونه ممن ينعتق على الولد ، واما على شراء الاب لـه مع صغر الولد واحتياجه الى بيعه ، واما على كون هذا الحكم منسوخاً) .

هذا بالاضافة الى احتماله ان الرسول ﷺ أراد الاصلاح بينهما كما يفعله المصلحون دائماً بعدم اظهار كون التقصير على أحد الطرفين و ان كان أحدهما مقصراً واقعاً ويؤيده قوله ﷺ : (وبدنك) .

وفي الجواهر : الواجب حمله كما صرح به غير واحد على ارادة رجحان اجازة الولد للوالد في ذلك ، و حينئذ فيخرج شاهداً على صحة الفضولي ، ثم الظاهر ان الجد كالاب لانه موهوب لموهوب به كما ذكروا ذلك في أولياءِ العقد ، وهكذا لافرق بين البنت والولد .

ثم قال الشرائع : ولو شرط على المعتق شرطاً في نفس العتق لزمه الوفاء به ، وفي الجواهر في الجملة بلاخلاف كما اعترف به غير واحد ، بل في نهاية المرام الاجماع عليه .

أقول : ويدل على ذلك بالاضافة الى قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم[١] واطلاق مادل على شرعية العتق الشامل للمشروط وغيره بعد كون الشرط عرفياً ، والشارع لم يغيره مما يشمله الاطلاق متواتر الروايات : مثل مارواه عبدالرحمان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح ٤ .

ابن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أوصى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ان أبانيزر ورباحاً وجبيراً اعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين[١].

ورواية ابن العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل قال : غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة ؟ قال : هو حر وعليه العمالة[٢].

وفي رواية أخرى زيادة قلت : ان ابن أبي ليلى يزعم انه حر وليس عليه شيء، قال: كذب ان علياً عليه السلام اعتق أبانيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عمالة كذا وكذا سنة ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف في تلك السنين[٣].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه اعتق أبا يثرب و جبيراً وزريقاً على أن يعملوا في ضيعة حبسها أربع سنين ثم هم احرار فعملوا ثم عتقوا[٤].

وعنه عليه السلام انه أوصى بأوقاف أوقفها في أمواله ذكرها في كتاب وصيته وساق الكتاب: وفيه ماكان لي بينبع من مال يعرف لي منها وما حولها صدقة ورقيقها غير ان رباحاً وأبا يثرب وجبيراً عتقاء ليس لاحد عليهم سبيل وهم موالي يعملون في المال خمس حجج وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهاليهم[٥].

وعن يعقوب بن شعيب قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم أن يستخدموها ؟ قال : لا[٦].

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣ الباب ١٠ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من العتق ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ من العتق ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ من العتق ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤ الباب ١١ من العتق ح ١ .

وعن عبدالرحمان بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأله عن رجل قال: لغلامه : اعتقك على أن ازوجك جاريتي هذه فان نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فأعتقه علـى ذلك فنكح أو تسرى عليه مائة دينار ويجوز شرطه ؟ قال يجوز عليه شرطه، قال: وقال أبوعبدالله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه على أن يزوجه ابنته وشرط عليه ان تزوج أو تسرى عليها فعليه كذا و كذا؟ قال : يجوز.(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : ومن اعتـق عبده على أن يزوجه أمته فذلك يلزمه وان شرط عليه انه اذا تزوج غيرها حـرة أومملوكة لغيره ليخرج ولده من ملكه فعليه كذا و كذا من المال فالشرط له لازم (٢).

والظاهر انه لافرق بيـن تقديم الشرط أوتأخيره لان الكلام مشـروط على كلا التقـديرين، فما في صحيح حـريـز قـال: سـألت أبـا جعفـر (ع) عن رجـل قـال لمملوكـه أنت حر و لي مالك ؟ قال : لايبدء بالحرية قبل المال فيقـول له لي مالك وانت حر أن يرضى المملوك ، فالمال للسيد،(٣) محمول على الافضـل لمنافاته للـروايات المتقدمة المطلقة التي لاتتمكن هذه الرواية من معارضتهـا بعد عدم العمل بما هـو ظاهره من اللزوم . ولذا قال في الجـواهر : لم أجد به قائلا هنا بل صريح بعض النصوص السابقة خلافه .

ثم الظاهر اشتراط رضا العبد، وقد صرح بذلك في بعض النصوص السابقة وهو المشهور، فماقاله غيرواحد بعدم اشتراط رضاه لانه ماله ومستحق لمنافعه و كسبه وله الضريبة المقدورة له عليه فهي ايجاب مال من كسبه ، فاذا شرط عليه خدمة أومالا

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٥ الباب ١٢ من العتق ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١١ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٥ .

فقدفك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضهافله ذلك، مضافاً الى عموم أدلة الشرائط واطلاق أدلة مشروعية العتق واطلاق النصوص المتقدمة في الشرط عدا بعضها ، غير ظاهر الوجه .

ثم قال الشرائع : ولوشرط اعادته في الرق ان خالف أعيد مع المخالفة عملا بالشرط ، وقيل يبطل العتق لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته .

أقول : وهناك قول ثالث محكى عن ابن ادريس من بطلان الشرط فقط دون العتق استدل الاولون وهم المشهور على الظاهر بموثق اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها أن يرده في الرق ؟ قال عليه السلام : له شرطه[1]، بالاضافة الى اطلاق أدلة الشرط الشامل للمقام ، وأما قول القيل الذي ذهب اليه المحقق في النكت والفاضل في جملة من كتبه والشهيد على ما حكى عنهم فقد استدلوا لذلك بما تقدم في كلام الشرائع قالوا : انه شرط غير سائغ فيتبعه بطلان العتق المقصود وقوعه على الشرط المزبور .

وفي الجواهر أضاف بأنه لعله من العتق المعلق ، اذ لافرق بين تعليقه مطلقاً وتعليقه مشروطاً ولو بتعليق شرطه ، اما ابن ادريس وتبعه فخر المحققين فقد استدلوا على صحة العتق ببنائه على التغليب فيبطل الشرط الذي هو مخالف للكتاب والسنة دون العتق وتبعهم الجواهر قائلا: انه يمنع البطلان ويلتزم بصحة نحوه للخبر المزبور ضرورة كونه حينئذ كاشتراط المائة دينار ان تزوج أو تسرى الذي تضمنته الصحاح التي لايعرف لها راداً بالنسبة الى ذلك ، فالعمدة حينئذ ماذكرناه من بطلان الشرط نفسه لما عرفت ، لكن مقتضى القاعدة العمل بما هو ظاهر

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٥ الباب ١٢ من العتق ح ٢ .

المشهور من صحة العتق والشرط معاً لمكان الموثق والاطلاقات وماذكر في قبالهما كالاجتهاد في قبال النص .

ومنه يعلم صحة عود بعضه في الرق كصحة جعل بعضه المملوك للمعتق كذلك لوحدة الملاك في الجميع ، والظاهر صحة الشرط من العبد على المولى في مثل المكاتب كأن شرط ان على المولى طعامه ، فان لم يف عاد في الرق للاطلاق والمناط ، وهل يصح الشرط بالنسبة الى ولده الصغير مثلا كأن يعتقه وولده بشرط كذا فان لم يفعل العبد عاد ولده في الرق ؟ احتمالان من ان الاب وليه ومن انه خلاف القاعدة في عدم تسلط الانسان على غيره والولاية بقدر لا مطلقاً .

ثم قال الشرائع : ولو شرط خدمة زمان معين صح ، وفي الجواهر بلاخلاف فيه نصاً وفتوى على حسب ماسمعته ، نعم في نهاية المرام لو كان الشرط خدمة المولى أوغيره مدة حياته فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهالة ، ولو قيل بالصحة لم يكن بعيداً لانه معين في نفسه فيتناوله عموم قوله صلى الله عليه وآله:المؤمنون عند شروطهم (١) .

أقول : مقتضى القاعدة الصحة فيما ذكره المشهور لما دل عليه من الروايات التي تقدمت جملة منها : مثل خبر يعقوب بن شعيب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم أن يستخدموها ؟ قال: لا (٢) ، اما المدة المطلقة فالظاهر البطلان للشرط ، ولايبطل العقد الا اذا كان قيداً ، لان الشرط كما حقق في محله التزام في التزام وبطلانه لايستلزم بطلان المشروط ، اما مع القيد فالبطلان لان المقيد عدم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤ الباب ١١ من العتق ح ١ .

عند عدم قيده ، والاستدلال المتقدم للصحة بأنه معين في نفسه غير تام فان ذلك لا يخرجه عن الغرر ، وقد نهى النبي ﷺ عنه(١) والا لصح بيع واجارة ومضاربة المجهول لانه معين في نفسه قدر مافي الصندوق وان كانا يجهلاه فيما اذا جعل ثمناً أو اجرة أو ماأشبه ذلك في سائر المعاملات ، لكن المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم لو بطل الشرط فللمولى الخيار بين أخذ بدله عن العبد وبين استرداده في الرق ، لانه مقتضى بطلان الشرط على ماحقق في محله اما رزق العبد في مدة الخدمة فحسب الشرط بينهما ولو ارتكازاً ، فلو لم يكن شرط فعلى نفس العبد يوفره على نفسه ولو من بيت المال ، ولذا قال في الجواهر : وهل تجب نفقته مدة الخدمة على المعتق كما عن ابن الجنيد لقطعه عن التكسب أو لا ؟ كما هو الظاهر لانها تابعة للملك والفرض زواله وحينئذ ينفق عليه من بيت المال أويستثنى له تكسب مقدار قوته .

ثم قال الشرائع : ولو قضى المدة آبقاً لم يعد في الرق وهل لورثته مطالبته باجرة مثل الخدمة ؟ قيل : لا والوجه اللزوم .

أقول : مقتضى القاعدة هوما ذكره ، أما بالنسبة الى فرعه الاول ففي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بينهم ولااشكال ، وذلك لانه لادليل على الاعادة فى الرق بعد استصحاب الحرية ، لكن ربما يقال انه مقتضى الشرط للعموم وللملاك فيما تقدم من الموثق وهذا غير بعيد ، وأما الفرع الثاني فقد استدل لمن قال بعدم حق الورثة في مطالبة الاجرة بصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم والقائل هم الشيخ في محكى

---

(١) السنن الكبرى : ج ٥ ص ٣٣٧ .

النهاية والاسكافي ومن تبعهما على ماحكى عنهم ، لكن مقتضى القاعدة هوماذكره الشرائع باللزوم وفاقاً لكافــة المتأخرين كما قيل ، لانها حـق متقوم بالمال فيثبت على من فوته قيمته وهي اجرة المثل ، وظاهر الصحيحة انها رجعت بعد انقضاء المدة ، وعليه فاذا وجدتها الورثة في اثناء المدة لهم أن يستخدموها بقية المدة ، اللهم الا اذا كان الشرط خدمتها لنفس المولى لا لورثته ، فان رجوعها في اثناء المدة أو موت المولى مثلا بعد العتق فوراً يوجب عدم حق الورثة في استخدامها.

ثم قال الشرائع : ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزه التدبير .

أقول : وذلك لانصراف أدلة العتق عن مثل التدبير، بالاضافة الى أن التدبير وصية بالعتق والوصية بالعتق لايكون عتقاً، وفي الجواهر ان المسألة ممالاخلاف فيه ولااشكال، ويدل عليه رواية ابراهيم الكرخي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال له : ان هشاماً سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزىء عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت ؟ قال عليه السلام : لا[(١)].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة كفارة يمين أوظهار أيجزى عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة ؟ قال : لا[(٢)].

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام انـه قال : ولايجوز كفارة ظهار

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٩ من الكفارات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٩ من الكفارات ح ٢ .

مدبر ولا مكاتب[(١)]، لكن حيث يأتي ان المدبر قن وان للمولى ارجاعه الى حاله السابق بابطال الوصية يحق له حينئذ ذلك فيعتقه عن الكفارة .

ثم قال الشرائع : و اذا أتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه و عتق المؤمن مطلقاً ، ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لايقدر على الاكتساب ، ولا بأس بعتق المستضعف ، ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته .

أقول : ويدل على الاحكام المذكورة جملة من الروايات : مثل ماعن عبدالله ابن زرارة ، عن بعض آل أعين ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ولايحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين[(٢)]. وهذا الحديث وما أشبه محمول على الاستحباب .

وفي الجواهر للاجماع بقسميه على عدم انعتاقه بعد ذلك ، و لكن لابأس بحملها على الندب وان كانت مرسلة للتسامح، ويؤيده ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال : مازال جبرائيل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه، وما زال يوصيني بالمملوك حتى ظننت انه سيضرب له أجلا يعتق فيه[(٣)].

وفي رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا أتى المملوك ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقبله[(٤)].

أما ما ذكره الشرائع من استحباب عتق المؤمن مطلقاً فلاطلاق الادلة الدالة على ذلك مما تقدم جملة منها في أول الكتاب ، وأما كراهة عتق المسلم المخالف فالمراد بالكراهة كراهة العبادة كما هو واضح ، و صرح به الجواهر ، ويدل

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٢ الباب ٧ من الكفارات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٦ الباب ٣٣ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٣ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٣ من العتق ح ٤ .

عليه قول الصادق عليه السلام : ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم فيكون علينا غداً لايجوزلكم أن تعتقوا الاعارفاً .

وبدل على الاستحباب بالاضافة الى الاطلاقات والتي لاتتمكن هذه الرواية من تقييدها خصوص خبر علي بن راشد سأل الجواد عليه السلام ان امرأة من أهلنا اعتل صبي لها فقالت : اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فأيما أفضل تعتقها أوتصرف ثمنها في وجوه البر ؟ فقال : لايجوزالاعتقها.[1]

ويؤيد كراهة عتق غير العارف ما رواه علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام فيمن أوصى بعتق نسمة (الى أن قال) فليشتروا من عرض الناس مالم يكن ناصباً[2]، وان كان يحتمل ان الاستثناء على واقعه باعتبار انصراف الوصية من الموالى بعتق الموالى فلا يكفى ذلك في الوصية .

وأما كراهة عتق من لايقدر على الاكتساب فقد استدلوا له بما عن ابن محبوب قال : كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام وسألته عن الرجل يعتق غلاماً صغيراً أوشيخاً كبيراً أومن به زمانة ولاحيلة له ؟ فقال : من اعتق مملوكاً لاحيلة لـه فان عليه أن يعوله حتى يستغني عنه ، وكذلك كان أميرالمؤمنين عليه السلام يفعل اذا عتق الصغار ومن لاحيلة له.[3]

وعن هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عمن اعتق النسمة؟ قال : اعتق من أغنى نفسه.[4]

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام ان رجلا سأله عن أى الرقاب يعتق؟

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٣ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٧ الباب ١٤ من العتق ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٨ الباب ١٥ من العتق ح ٣ .

قال : اعتق من قد اغنى نفسه[١].

وفي الجواهر بعد ذكره بعض الاخبار المذكورة انه لا دلالة فيها على الكراهة بل اقصاه تأكد الندب في خصوص من اغنى نفسه والرواية عن الرضا عليه السلام انما تدل على استحباب العيلولة به لا على كراهة عتقه، وما ذكره غير بعيد، ويؤيده مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الصبي يعتقه الرجل ؟ قال : نعم قد اعتق علي عليه السلام ولداناً كثيرة[٢].

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل عليه عتق رقبة وأراد أن يعتق نسمة أيهما أفضل أن يعتق شيخاً كبيراً أو شاباً أجرد ؟ قال: اعتق من اغنى نفسه الشيخ الكبير الضعيف افضل من الشاب الاجرد[٣].

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما السلام انهما سئلا عن عتق الاطفال ؟ فقال : اعتق علي عليه السلام ولداناً كثيرة ، قال أبو عبدالله عليه السلام : وهم عندنا مكتوبون مسمون[٤].

أما عتق المستضعف فلرواية الحلبي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرقبة تعتق من المستضعفين ؟ قال : نعم[٥].

وقد تقدم جملة من الروايات في عتق الكافر والتي منها ماروواه الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه اعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين اعتقه ، فعتق النصراني جائز وعتق المؤمن أفضل[٦].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٤ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٨ الباب ١٥ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٨ الباب ١٥ من العتق ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٤ ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٥ ح ١ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة، قيل يعتق أحدهم بالقرعة ، وقيل يتخير ويعتق ، وقيل لايعتق شيئاً لانه لم يتحقق شرط النذر والاول مروي .

أقول : قد يريد بنذره الاول وحده فلايشمل النذر ما اذا ملك المتعدد ، وقد يريد الاعم منه فيشمل ما اذا حصل على المتعدد أيضاً ، ثم قد يريد بالاول ماكان بعده شيء أيضاً فلايشمل ما اذا لم يكن بعده شيء سواء كان الذي حصله أولا واحداً أو متعدداً ، وقد يريد ما ليس قبله شيءٍ فيشمل أيضاً ما كان بعده شيء أولا ، فاذا أراد أحد الامور المذكورة اتبع قصده ، اذ لامعنى لالزامه بما لم يقصد ، فان الادلة لاتشمله، اما لو اطلق بدون قصد الخصوصية فمقتضى القاعدة وجوب عتق واحد اول سواء كان بعده شيء أولا وسواءٍ حصل على الواحد أولا أو المتعدد ، وفي صورة حصوله على المتعدد فالظاهر التخيير وان كان الافضل القرعة من غير فرق بين تساوي قيمهم أو اختلافها وبين تحريره عبداً أو أمة .

ومنه تعرف ان الاقرب هو القول الثاني الذى يتخير ويعتق وقائله الاسكافي والشيخ في التهذيب والمحقق فيالنكت والشهيد في الشرح على ما حكى عن بعضهم لا القول الاول الذي هو للشيخ في النهاية والصدوق وجماعة كما في المسالك بل في الرياض نسبته الى الاكثر ولا القول الثالث الذي لا يعتق شيئاً وهوالمحكي عنالسرائر .

ويدل على ما ذكرناه ما رواه حسن الصيقل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب ستة ؟ قال : انما كانت نيته على واحد فليختر أيهم شاء فليعتقه.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٧ من العتق ح ٣ .

ومنه يعرف لزوم حمل ما دل على القرعة على الافضلية ، فعن الحلبي ،عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً ؟ قال : يقرع بينهم ويعتق الذي قرع[١].

وعن عبدالله بن سليمان قال : سألته عليه السلام عن رجل قال : أول مملوك يملكه فهو حر فلم يلبث ان ملك ستة أيهم يعتق ؟ قال : يقرع بينهم ثم يعتق واحداً[٢].

ولذا قال الشيخ : القرعة هي الاحوط المعمول عليه ، ولو اختار واحداً واعتقه لم يكن مخطئاً، اما ما في الوسائل من انه يمكن حمل الاختيار على القرعة فانه امكان غير ظاهر من اللفظ ، والاعتبار في الالفاظ الظواهر لا الامكانات العقلية.

ومنه يعرف حال صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام في رجل قال : أول مملوك أملكه، فهو حر فورث سبعة جميعاً ؟ قال : يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه .

ولايبعد ان أراد ابن ادريس في فتواه ما اذا كان قصد الناذر ملك واحد فقط، فلايكون في قبال القولين الاخرين، ويؤيد ذلك انه علل بعدم تحقق شرط النذر الذي هو وحدة المملوك ولااول للمملوكية دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود والاصل البرائة ، فلا يرد عليه ما ذكره الجواهر انه كالاجتهاد في مقابلة النص .

ومنه يعرف انه لو أراد بالنذر الجنس الشامل للجميع لا الشخص كان اللازم عتق الجميع لصدق الجنس بالواحد والمتعدد ،كما انه يكون الامر كذلك اذا كان النذر عتق نصف ما يملك أو ما يشبه ذلك ، ولو نذر عتق الوسط ، فان

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٧ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٧ من العتق ح ٢ .

أراد الحقيقي لم يجب عليه عتق شيء يملكه فيما اذا ملك أربعة أو ثمانية أو ما أشبه ، وان أراد العرفي اعتق أحد الوسطين لانهما وسط عرفاً ، ولوشك في انه قصد أيهما لم يجب عليه شيء لعدم علمه بتحقق الموضوع .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : لو نذر عتق اول مـا تلده فولدت توأمين كانا معتقين ، وفي الجواهر بلا خلاف أجـده لعموم لفظة (مـا) ويـدل عليه خبر عبدالله بن الهاشمي رفعه قـال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجـل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأماً ، فقال : اعتق كلاهما[١].

وعن دعائم الاسلام عنهم عليهم السلام انهم قالـوا : من نكح أمة وشرطله مواليها ان ولده منها احرار الشرط جائز وان شرط له ان أول ولد تلده حر وما سوى ذلك مملوك فالشرط كذلك جائز فان ولدت توأمين عتقا معاً[٢].

وعن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : من اعتق حملا لمملوكة له أو قال لها : مـا ولدت أو أول ولد تلدينه فهو حر فذلك جائز فان ولدت توأمين عتقا جميعاً[٣].

ثم الظاهر انه ان قصد فيقبال التوأمين لم يعتق أي منهما ، وان قصد الاعم مما اذا جائا معاً أو متعاقباً لم يفرق في العتق ، وان قصد أول المتعاقبين لم يعتق الاخر كل ذلك حسب قصده ، كما انه اذا كان قصده الاعم من الواحد والجماعـة فولدت كيساً فيه جماعـة كما حكى في بعض القصص اعتق الجميـع .

ثم ان في الرياض بعد انذكر خبر الهاشمي قال: اطلاقه بل عمومه الناشيء من ترك الاستفصال يشمل صورتي ولادتهما معاً ومتعاقباً ، بـل لعله بمقتضى الغلبة ظاهر في الاخير جداً، ولذا اطلق الحكم في العبارات تبعاً للنهاية والقاضي وجماعة (الى أن قال) : وذكر جماعة انه مذهب الاكثر وبه يمكن جبر الخبر مضافاً الى امكان توفيقهما مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة ، اذ يصدق على

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٥ الباب ٣١ من العتق ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٣٧ من العتق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٣٧ من العتق ح ١ .

مجموع التوأمين انهما اول ما ولدته ، ولو ولدتهما على التعاقب عرفاً وان لم يصدق ذلك لغة) . ولايخفى ما فيه من التأمل .

ثم ان الجواهر قال : ولو ولدت الاول ميتاً احتمل بطلان العتق وانحلال النذر، لان شرط النذر وجد في الميت الذي هو ليس محلا للعتق واحتمل الصحة في الحي الذي تلده بعد ذلك ، لان الظاهر تعلق النذر بأول حي تلده ولعل الاول أقوى ، ولو ولدته مستحقاً للعتق كالمعتق لم يعتق الثاني أيضاً في أقوى الوجهين ، بل في المسالك هو أولى من الاول بذلك لصلاحيته للعتق هنا غايته اجتماع سببين .

أقول: ما ذكر في المسألتين اذا لم تكن النية ولو ارتكازاً على خلاف ذلك، والا فالمعمول به حسب النية ، ولافرق في نذر أول ما تلده جاريته بين ولادة التوأمين من جارية واحدة أو ولادة جاريتين ولدين في وقت واحد لوحدة الملاك في الجميع، ولو كان أحدهما مقدماً وشك فيه أخرج بالقرعة لانها لكل أمر مشكل، ولامجال للتخيير في المقام .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : لو كان له مماليك فأعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة .

أقول : لانه الظاهر من جوابه عرفاً نعم لو كان أراد عتق جميع مماليكه فسأل عنه هل اعتقت المماليك قال نعم كان ظاهره عتق الجميع ، وكذلك في الفرعين حال ما اذا أراد طلاق زوجاته أو طلق بعضهن ، أو أراد نكاح أربع من النساء أو نكح البعض ثم سأل فاذا مات أو جن أو ما أشبه فالمرجع الظهور في كل أقسام العقود والايقاعات بل والعبادات ، كما اذا كانت عليه قضاء صلاة سنة فسأل هل قضيت صلاتك فقال نعم لم يجب على ولده الاكبر القضاء عنه بعد موته ، نعم لو لم يكن ظهور عرفاً ودار بين الاقل والاكثر كان الاصل مع الاقل.

ويدل على ما نحن فيه ما رواه سماعة قال : سألته (عليه السلام) عن رجل قال لثلاث مماليك له: أنتم أحرار وكان له أربعة، فقال له رجل من الناس: اعتقت مماليكك قال نعم أيجب العتق لاربعة حين اجملهم أو هو الثلاثة الذين اعتق ؟ فقال (عليه السلام) : انما يجب العتق لمن اعتق[1].

أما ما رواه وليد بن هشام قال : قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولي للعاشر؟ فقال : ليس عليك شيء[2]، فليس من المقام في شيء وانما هو من مسألة الكذب لاجل النجاة من الظالم .

ولذا عنونه الوسائل في باب من أقر بعتق مماليكه للتقية أو دفع الضرر لم

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٨ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٠ الباب ٦٠ من العتق ح ١ .

يقع العتق، فهو من قبيل ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق، وقلت: اني رجل تاجر أمر بالعشار ومعي مال؟ فقال: غيبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: فان حلفني بالطلاق والعتاق؟ فقال: احلف له، ثم أخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدامه فقال: ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها[1]. وقد ذكرنا بعض هذا المبحث في [كتاب الطلاق].

اما لو سئل عنه هل طلقت كل زوجاتك أو أعتقت كل عبيدك أو بعت كل دورك أو ما أشبه ذلك فقال نعم فهو اقرار بالجميع، فلا ينفعه انكاره بعد ذلك، نعم لو قال لم اسمع لفظ الكل وانما سمعت هل طلقت زوجاتك واردت اللاتي كنت اريد طلاقهن من قبل وقد اخبرت بأني أريد الطلاق من قبل هذا الكلام مما يسبب الشك في صدق الاقرار بالنسبة الى غير المتيقن منهن أو من العبيد كان القول قوله، ويأتي في المقام ماذكروه في المفرد المعرف باللام وغير ذلك مما ذكره الاصوليون هناك.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ من مقدمات الطلاق ح ١.

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو نذر عتق امته ان وطئها صح لما عرفت من عموم أدلة النذر وقابليته للتعليق وأنه ليس من العتق المعلق وحينئذ فتعتق بتحقق مسمى الوطىء ، نعم ان أخرجها عن ملكه انحلت اليمين ، فلو أعادها بملك مستأنف لم يعد اليمين الذي كان ظاهره التعليق على الوطىء بالملك الاول نحو ما سمعته في الايلاء ، نعم لو قصد الاعم من العائد والموجود فلا اشكال في عدم الانحلال كما لا اشكال فيه مع قصده الوطىء في الملك الموجود) . وهو كما ذكراه .

ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة صحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام سألته عن الرجل تكون له الامة فقال يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك ؟ قال : لابأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه(١). ومن الواضح ان هذه الرواية محمولة على النذر وشبهه، والا فمجرد القول لا يوجب شيئاً .

ومنه يعلم حال ما اذا وطئها بعد خروجها عن ملكه قبل دخولها في ملكه ثانياً اما انها هل تتحرر بمجرد الوطي أو يحتاج الامر الى التحرير؟ الظاهر أنه تابع للانشاء ، فاذا انشأ التحرير حالا بعد الوطى حررت والا وجب تحريرها . وقد ذكرنا فيما سبق ان مقتضى القاعدة صحة التعليق في التحرير كقوله أنت حر عند طلوع الشمس أو عند قدوم زيد وان أشكل عليه المشهور ، وحيث قد عرفت ان الامر دائر مدار القصد ، فالظاهر عدم الفرق بين الوطي وغيره من الافعال سواء في الامة أو في العبد اذا حلف حريته ان وطئه مثلا ، الى غير ذلك لوحدة الملاك في الجميع وان كان عمل الوطي حراماً وكذلك حال ما اذا حلف اذا وطئها في

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٠ الباب ٥٩ من العتق ح ١ .

حال الحيض أوالاحرام أو ما أشبه ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الروضة والمسالك قال : في تعدية الحكم الى غير الوطيء من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياساً ، والفرض مخالفة الحكم للاصل من حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته أن تصير أجنبية منه والنذر يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداءاً كما تقدم في نظائرد ، وفيه ما عرفت من ظهور النذر في الوطيء بذلك الملك ومن ايماء النص الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما توجد فيه العلة المنصوصة ، وفي الروضة هو المتجـه .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: وفيه ان المبني اذا كان ما ذكرنا من الظهور ينبغي أن يكون المدار عليه لا نفس الخروج عن الملك مطلقاً ضرورة امكان الفرق بين الوطيء وغيره من الافعال في الظهور المزبور ، بل ينبغي القطع بأيماء التعليل الى ذلك لا أن الحكم تعبدي) .

ثم ان قلنا بأن العتق يقع بالوطيء فاذا كان قصده العتق بمجرد تحقق الوطيء حرمت عليه بمجرده ، فاللازم النزع فوراً وان قصد بعد الوطي لم تتحقق الحرمة الا بعد الاخراج من الوطي الكامل ، فليس تعدد الادخال والاخراج بضار لان الجميع يعد وطياً واحداً ، والحاصل ان الامر تابع للقصد ولو ارتكازاً .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعـداً اذا لم يكن هناك عرف يقتضي خلافه أو قصد ذلك ، بل نذر وقصد مصداق ذلك في نفس الامر الذي لايمكن معرفة أول مصاديقه لاحد الاعلام الغيوب أومن أودعه علم ذلك ، فانه حينئذ اعرف أهل العرف ضرورة ان العرف العام انما يعرف الأفراد المعلومة منه كما أنه يعرف الافراد المعلوم أنها ليست منه ، أما أول المصاديق فلا طريق له الى معرفته فيكون المقام حينئذ كبيانه عليه السلام تحديد الوجه على التحقيق والركوع والمسافة ونحو ذلك ومع فرض عدم تجدد عرف آخر يكون هو الميزان .

أقول: القديم كسائر الالفاظ العرفية كالوجه ونحوه يرجع فيها الى العرف وان شك العرف في شيء أو اختلف فالمرجع الاصول ، فما ذكره محل نظر أولا ثم جمعه بين المسافة والركوع والقديم مما لاتحديد للاول عرفاً وانما هو شيء اخترعه الشارع موضوعاً لحكمه ، بينما للاخرين تحديد عرفاً غير ظاهر الوجه ثانياً ، وتظهر الثمرة فيما لو قال كل دور قديمة لي فهي لزيد أو تو قف أو ما أشبه ذلك ، فان المرجع العرف، وانما جاء الكلام هنا في هذه المسألة من جهة بعض الروايات الواردة والتي منها رواية النهدي قال: دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام فقال له : أبلغ من قدرك أن تدعي ما ادعى أبوك ، فقال له :مالك اطفأ الله نورك وادخل الفقر بيتك[1] اما علمت ان الله أوحى الى عمران اني واهب لك ذكراً فوهب له مريم ووهب لمريم عيسى فعيسى من مريم ومريم من عيسى ومريم وعيسى شيء واحد وأنا من أبي وأبي مني وأنا وأبي شيء واحد

(١) لعل السبب كان من الراوي وأدخله في الرواية ، كما هي عادة بعض الناس ، أو قاله الامام (عليه السلام) لمصلحة في ذلك (منه دام ظله) .

فقال له أبو سعيد : فأسألك عن مسألة ، فقال : لا أخاً لك بعيد أن تقبل مني ولست من غنمي ولكن هاتها ، فقال: رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله ؟ قال : نعم ان الله عز ذكره قال : ﴿حتى عاد كالعرجون القديم﴾[1] فما كان من مماليكه أتى عليه ستة أشهر فهو قديم فهو حر.[2]

وعن ارشاد المفيد قضى علي عليه السلام في رجل أوصى فقال : اعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسأله عن ذلك ؟ فقال : يعتق كل عبد له في ملكه ستة أشهر وتلا الاية .[3]

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره، عن أبيه ، عن داود بن محمد النهدي قال : دخل أبو سعيد المكاري وذكر الحديث الاول.[4]

وفي مستدرك الوسائل ، عن ثاقب المناقب ، عن عثمان بن سعيد ، عن أبي علي بن راشد في خبر طويل ان أهل نيسابور بعثوا مع أبي جعفر محمد بن ابراهيم النيسابوري أموالاً وحبراً فيه المسائل سبعون ورقة وكل مسألة فيها بياض وقد أخذوا كل ورقتين فخرموهما بخرائم ثلاثة وختموا على كل خرام بخاتم وقالوا : تحمل هذا الحبر والذي معك الى الامام وتدفع الحبر اليه وتبيت عنده ليلة واغد عليه وخذ منه فان وجدت الخاتم بحاله لم يكسر ولم يشعب فاكسر عنها ختمه وانظر الجواب فان أجاب ولم يكسر الخواتيم فهو الامام الى أن ذكر دخوله المدينة بعد وفات أبي عبد الله عليه السلام ودخوله على عبد الله الافطح

---

(١) سورة يس : الآية ٣٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٤ الباب ٣٠ من العتق ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٥ الباب ٣٠ من العتق ح ٢ .

(٤) تفسير القمي : ج ٢ ص ٢١٥ .

ويأسه منه ودخوله في الحرم الشريف واستغاثته وبكائه وبعث الكاظم عليه السلام اليه ودخوله عليه وقوله له وقد اجبتك عما في الحبر وبجميع ما يحتاج اليه منذ أمس .

(الى أن قال) : وافكك هذه الخواتيم هل أجبنا أم لا قبل أن تجيء بدراهمهم كذا أوصوك فانك رسول ، قال: فتأملت الخواتيم فوجدتها صحاحاً ففككت من وسطها واحداً فوجدت تحتها ما يقول العالم في رجل نذر لله عز وجل لاعتقن كل مملوك كان في ملكي قديماً وكان له جماعة من المماليك؟ تحته الجواب عن موسى ابن جعفر عليهما السلام يعتق من كان في ملكه قبل ستة أشهر والدليل على صحة ذلك قوله تعالى : ﴿حتى عاد كالعرجون القديم﴾ والعرجون القديم ستة أشهر ـ الخبر[1].

أقول : والظاهر ان القديم يصدق على العرجون وان كان أقل من ستة أشهر بيوم أوشبهه، لكن لما حددوا عليهم السلام ذلك بستة اشهر كان اللازم القول به بدون نقيصة ولو يوم، لكن هل المراد الاشهر الشمسية حيث ان العرجون باعتبار الشمس حيث ان الزرع بالشمس لا بالقمر أو القمرية حيث غالب التحديدات الشرعية في الازمنة بالقمرية كما ذكرناه مكرراً في هذا الكتاب ؟ احتمالان ، وان كان لا يبعد الاول كما ذكرنا شبه ذلك في الانعام الزكوية مع احتمال الثاني أيضاً ، لان الاشهر كانت عند المسلمين قمرية لا شمسية الا ما خرج بالقطع ولا قطع في المقام ، ولو شك كان المرجع الاول .

ثم ان المسالك قال : هو شامل للذكر والانثى، ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٦ من العتق ح ١ .

وتبعه المصنف وجماعة وتمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدى الحكم الى الامة من حيث انهذا الحكم على خلاف الاصل ولادليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانمامستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة، واعتذرفخرالدين عنه بأن المسألة اجماعية وان الاجماع لم يتم الاعلى العبد ، فلذلك استشكل والده في حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع ، بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها ، وان الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد الى الروايات من غير مراعات طريقها كما هو المعلوم من عادته، ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لايعتمد على اخبار الاحاد مطلقاً ، فعمله بمضمونها يدل على فهمه انه اجماع .

أقول : لكن الظاهر التعدي لا للاطلاق العرفي في مثل المقام فقط ، بل للمناط أيضاً انلم نقل بالاطلاق ، فهو كقوله سبحانه : ﴿عبداً مملوكاًلايقدر على شيء﴾[1] وقوله : ﴿وعبادالرحمان الذين يمشون على الارض هونا﴾[2] وغيرهما مما لايشك العرف في ان المراد الاعم ، كما انه لافرق بين الصغير والكبير بل و الخنثى المشكل أيضاً ان قلنا بوجوده وان اشكلنا في ذلك في بعض مباحث الفقه .

ثم الظاهر ان الشارع اصطلح ذلك، والافصدق القديم على العرجون لايستلزم ان التقديم هو ستة اشهر ، واذا تحقق ذلك فلا فرق فيه بين الاقرار ونذر الصدقة والحلف واجراء صيغة الطلاق على كل زوجة قديم ووقف كل مال له قديم وغير

---

(١) سورة النحل : الآية ٧٥ .
(٢) سورة الفرقان : الآية ٦٣ .

ذلك اذالم يكن للمتكلم اصطلاح خاص من جهة العرف العام أو العرف الخاص ، والاكان الاصطلاح مقدماً حيث انه هو مراده فلاتشمل الادلة غيره وهذا هو المفهوم من الروايات لا ان في مسألة العبد خصوصية كما هو واضح .

ثم في مقابل التعدى من مورد الرواية ما ذكره الجواهر من عدم التعدى لمعارضته اللغة والعرف ومنع الحقيقة الشرعية وضعف سند الخبر المزبور بالارسال وغيره وقصر الاجماع المدعى على مورده ، وفيه انه لاوجه للعمل به في مورده مع فرض كون المتكلم من أهل العرف المفروض ان القديم فيه خلاف ذلك وانه أرادها في عرفه بل يمكن القطع بعدم التعبد بذلك بل ظاهر استدلال الامام خلافه .

أقول: الروايات وان كانت ضعيفة السند الاانها مجبورة بالاجماع المدعى و الشهرة المحققة و كفى بذلك دليلا ، و ان كانت المسألة بعد بحاجة الى تتبع وتأمل .

ثم ان المسالك قال : ولو قصر الجميع عن ستة أشهر ففي عتق اولهم تملكاً أتحد أو تعدد وبطلان النذر وجهان ، وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع أو البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف ، فان لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل .

أقول : الظاهر انه لو كان الجميع بعد ستة أشهر حمل كلامه على الصحيح ويعتق كل ما يسمى قديماً بالنسبة الى غيره ، اذلايشمل المقام الروايات المتقدمة وفتاواهم، فالمرجع اطلاق أدلة النذر أو الوصية أوما أشبه، فلاوجه لقول الجواهر لاوجه في الصحة بعد فرض كون أقصى مصداق القديم الستة .

وفي فرع المسالك الثاني الظاهر انــه ان أراد الوصف دون المفهوم اعتق الجميع ، وان أرادالمفهوم ولايكون ذلك الابزعمه ان البعض قديم دون البعض عتق النصف بالقرعة أوبالخيار من الوارث لقاعدة العدل، فهو كما اذا قال ليأتيني كل عبد قديم فهل يقال بلزوم مجييء الجميع أوعدم لزوم مجيء أي فرد، واذا أراد المفهوم لـم يحمل كلامه على الباطل والغلط لاصالـة العدم ، فيحمل على الصحيح من ارادته المفهوم على ماذكرناه .

ومنه يعلم وجه النظر فيقول الجواهر حيث قال : قدعرفت ان المدارعلى صدقالاتصاف بالقديم الذي هومنمضى لهزمانمن غير فرق بين المتحدوالمتعدد، الاان المرجع في اول مصداقه الى من عرفت لاان المرادمنه المتقدم على غيره، ثم لو اشتبه القديم بغيره فلم يعرف ان زيداً القديم أو عمرواً أقرع ، ومما تقدم يعرف فيما لوكان الجميع قبل ستة أشهر ممايكون الكل قديماً .

(مسألة ـ٦ـ) قال في الشرائع : من اعتق وله مال فماله لمولاه ، وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم بـه فهو للمعتق الا أن يستثنيه المولى والاول أشهر .

أقول : القول الثاني نسب الى جماعة من القدماء ، بل عـن الدروس نسبته الى كافتهم ، وعن نهاية المرام نسبته الى الاكثر وهومقتضى النص الذي لايمكن رفع اليدعنه ببعض الادلة الاعتبارية .

فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذاكاتب الرجل مملوكه أواعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيدالمال حين اعتقه فهوللعبد .

وفي روايةأخرى مثله، الاانه قال: اذاكان للرجل مملوك فأعتقه[1] ـ الحديث.

وفي رواية أخرى عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في رجل اعتق عبداً له وله مال لمن مال العبد ؟ قال : انكانعلم ان له مالا تبعه ماله والافهوللمعتق.[2]

وعن زرارة في خبر آخر قال : سألت أباجعفر عليه السلام عـن رجل اعتق عبداً وللعبد مال لمن المال ؟ فقال : انكان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهوله.[3]

وعن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اعتق عبداً له وللعبد مال وهو يعلم ان لـه مالا فتوفى الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد يكون للذي اعتق العبد أوللعبد ؟ قال : اذا اعتقه وهو يعلم ان لـه مالا فماله له فان لم يعلم فماله لولد سيده .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٦ .

وعن اسحاق بن‌عمار ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام اعتق عبداً له قال له : ان ملكك لي وقدتركته لك.[١]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا في رجل اعتق عبداً وللعبد مال قدعلمه مولاه وتركه فالمال للعبد المعتق وان كان المولى لم يعلم بالمال واعتقه ثم علم بعد ذلك هو أو ورثته من بعده فله و لهم أخذ المال.[٢]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هومتون الروايات) : فان اعتق رجل عبده وله مال فان‌كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله والافهو له وان لم يعلم انله مالا واعتقه ومات فماله لولد سيده.[٣]

ويؤيده ماوردفي البيع حيث زادفي رواية جميل، عن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام على مارواه الصدوق قوله : وقال عليه السلام : في رجل باع مملوكاً وله مال ان علم مولاه الذي باعه ان له مالا فالمال للمشترى وان لم‌يعلم البائع فالمال للبائع.[٤]

ومنه يعلم ان قول الجواهر ان التفصيل المزبور لايوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه ضرورة ان مقتضى الاول كون المال للعبد على كل حال ، كما ان مقتضى الثاني كونه للسيد ، نعم قد يقال ان عدم استثنائه مع العلم به قرينة على بقاء اباحته له ، فاذا نوى به التملك بعد الحرية امكن القول بكونه ملكاً له نحو

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٧ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢١ من العتق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢١ من العتق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٣ .

تملك المال المعرض عنه المباح للمتملك كنثار العرس ونحوه الى آخره ، غير ظاهر الوجه .

ثم المشهور انه لايعتبر في تملك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغة الحرية أو تأخيره عنها ، وذلك لعدم الفرق واطلاق الدليل من الجانبين، فمافي بعض الروايات من الفرق وقداختاره الشيخ وغيره غير ظاهر الوجه ، ولعل الخبر المذكور محمول على نوع أفضلية، فما في الايضاح من ان الاقرب قول الشيخ لحصول التحرير بصيغته فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير، غير ظاهر الوجه، والخبر هو مارواه أبو جرير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لمملوكه: أنت حر ولي مالك؟ قال : لايبدء بالحرية قبل المال فيقول : لي مالك وأنت حر برضى المملوك ، فان ذلك أحب اليّ .

ورواه الصدوق بأسناده، عن سعد بن سعد الا انه قال: يبدء بالمال قبل العتق، وفي بعض النسخ روايته عن حريز لا عن أبي جرير[١].

ثم مقتضى هذا القول انه اذا كان له مال وعلم بعضه المولى دون بعض كان لكل حكمه ، واذا لم يكن له مال في الحال الحاضر وانما نصب شبكة أو ما أشبه مما يحصل المال في المستقبل لم يصدق ان له مالا ، بل المال مما يحصله العبد بعد ذلك ، وشمول المال للحق محل تأمل .

والظاهر ان المراد بالعلم العلم الفعلي عند التحرير ، فلو علم ونسى في حال التحرير كان في حكم عدم العلم، كما ان الظن كذلك ، والظاهر ان عتق الولي عن الصغير والمجنون ونحوهما يفصل فيه بين علم الولي وعدمه ، لانه مقتضى

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٥ .

نيابته عنه وقيامه مقامه وان كان الصبي مميزاً وكان يعلم أولا يعلم فلا اعتبار به ، وانما الاعتبار بعلم المعتق وعدمه قال عليه السلام : لاأمر للغلام ،كما ان علم الوكيل المعتق عن موكله كذلك فالمعيار علم الوكيل وان لم يعلم الموكل ، اما اذا لم يعلم الوكيل وعلم الموكل فالظاهر انه من علم المعتق لان الوكيل آلة ، وان كانت بعض المذكورات بحاجة الى التأمل .

ولو كان للعبد مال واعرض عنه وقلنا بصحته فأعتقه المالك ولم يعلم بالمال ثم ذهب العبد وأخذ ما اعرض عنه كان مقتضاه التخلص عن ملك المولى له .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا اعتق أو أوصى بعتق ثلث عبيده مثلا وهم ستة والقيمة متحدة استخرج الثلث بالقرعة بلاخلاف بل عن صريح بعض وظاهر آخر الاجماع عليه ، بل ولا اشكال .

أقول : يدل عليه جملة من الروايات : مثل ما رواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم ؟ فقال : كان علي عليه السلام يسهم بينهم[(١)].

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان أبي ترك ستين مملوكاً فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم[(٢)].

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : واذا كان للرجل مماليك وأوصى بعتق ثلثهم أقرع بينهم[(٣)].

أما رواية حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى عند موته وقال : اعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم ؟ قال : ينظر الى الذين سماهم وبدء بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذين سمى اخيراً لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لايملك فلايجوز له ذلك[(٤)]، فليس مما نحن فيه .

ثم الظاهر ان القرعة شأن كل أحد ولاخصوصية له بالامام، لكنهم اختلفوا في

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٩ من العتق ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٥٧ الباب ٦٦ من الوصايا ح ١ .

انه هل هو من شأن الحاكم أو من شأن كل انسان ؟ فما في خبر يونس قال : في رجل كان له عدة من مماليك فقال : ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر أيهم علمه الاية هل يستخرج بالقرعة ؟ قال: نعم ولايجوز أن يستخرجه أحد الا الامام ، فان له كلاماً وقت القرعة يقوله ودعاء لايعلمه سواه ولايقتدر عليه غيره ، فاللازم أن يحمل على بعض المحامل .

ولذا قال في الجواهر : ان ظاهر النص والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الامام ، اما مافي خبر يونس فيمكن حمله على ارادة ان استخراج المشتبه بها على وجه يوافق الواقع مختص بالامام أو على غير ذلك، وفي الوسائل يأتي ما يدل على عدم اختصاص القرعة بالامام ، وهذا محمول على الاستحباب مع الامكان أو على عدم الجواز لمن لايعلم ذلك الدعاء ويأتي الدعاء المذكور في القضاء ، ويحتمل كون هذا من كلام يونس فتوى منه فلا حجة فيه .

وكيف كان فقد يريد ثلث العين وقد يريد ثلث القيمة وقد يريد ثلثهما معاً، ففي الاول اللازم اخراج ثلث العين ، فمن ثلاثة واحد ومن ستة اثنان وهكذا، ولوكان اربعة فاللازم اخراج واحد وثلث وهكذا، ولوكان له عبيد مشترك وعبيد مختص تخير بين الاخراج من أحدهما أو كليهما ، مثلا كان له ثلاثة ملكاً تاماً وثلاثة انصاف عبد مشتركاً مع غيره ، فان أراد اخرج واحداً كاملا ونصفاً من الانصاف ، أو واحداً كاملا ونصفاً من المختص أيضاً ، وان أراد اخرج ثلاثة الانصاف ، وان أراد اخرج ما بقدر واحد ونصف من الكل بالنسبة أو بغير النسبة ، الى غير ذلك من الامثلة .

لكن انمايصح اخراج ثلث العين اذا كان بقدر ثلث القيمة أو أقل أو أكثر،

لكن مع رضى الوارث في الاكثر ، وفي الثاني يلزم ملاحظة ثلث القيمة ، فقد يكون اكثر من ثلث العين وقد يكون أقل من ثلث العين ، وفي الثالث ان كان ثلث العين بقدر ثلث القيمة فهو والالزم ملاحظة ثلث القيمة بما يكون أقرب الى ثلث العين اذا لم يرض الوارث ، مثلا ثلث القيمة مائة وهناك ثلاثة عبيد أحدهم تسعون وأحدهم مائة وأحدهم مائة وعشرة ، فانه يعتق ما قيمته مائة ، أما اذا كان أحدهم ثمانين والاخر تسعين والثالث مائة وثلاثين اعتق ماقيمته تسعون، لكن هذا فيما اذا كان أراد الموصي عدم تكميل الثلث بعدد آخر والا اعتق أحد الاولين واعتق تتمته من الثالث ، كما انه اذا أراد الموصى الاعم جاز أن يعتق من الثالث بقدر المائة .

ثم ان المسالك قال : واعلم ان اعتبار القرعة بكتب الرقاع هو المعروف بين الفقهاء ، لانه موافق للرواية عن النبي ﷺ وأبعد عن التهمة ، وينبغي أن تكون متساوية وان تدرج في بنادق ويجعل في حجر من لم يحضر عملها وأن يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون أبعد من التهمة ، وفي تعين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روى من فعل النبي ﷺ من رقاع كذلك روى انه ﷺ اقرع في بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة أخرى بالنوى، فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجهاً لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث آت في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها .

أقول : وهو كما ذكره لان أدلة القرعة مطلقة وفعل النبي ﷺ المحكى عنه في كتب العامة والخاصة لايدل على تعين صورة خاصة وانما هو أحد المصاديق كما يفهمه العرف ، فان القرعة على صور :

الاولى: أن يكتب اسم كل في ورقة ويخرج ورقة ورقة باسم الاحرار الى الثلث.

الثانية : هي الاولى ثم يخرج كل ورقة ورقة باسم العبيد الى الثلثين .

الثالثة : أن يكتب ستة أحرار ويخرج باسم كل عبد عبد الى الثلث .

الرابعة : أن يكتب ستة عبيد ويخرج باسم كل عبد عبد الى الثلثين .

الخامسة:أن يكتب حراً وحراً وأربع عبداً وعبداً ثم يخرج باسم زيد وعمرو وبكر وهكذا ، فاذا خرج باسم زيد حراً كان من الاحرار، وان خرج باسمه عبداً كان من العبيد الى آخر المطاف الـذي يخرج بقدر الثلث حراً أو بقدر الثلثين عبداً .

السادسة : أن يكتب حراً حراً والبقايا بلا كتابة ثم يخرج ورقة باسم زيد ، فان خرج ماكتب فيه الحر فهو حر ، وان خرج ما لم يكتب فيه كان عبداً .

السابعة : عكس هذه الصورة ، الى غير ذلك من الصور حيث يصح أيضاً القرعة باسمين اسمين أو ثلاثة ثلاثـة فيما اذا اشتملت الوصية اطلاقاً أو ارتكازاً الجمع أيضاً ، أو يكتب اسماً واحداً في ورقة واسمين في ورقة وثلاثة في ورقة فان خرج الواحد فهو زيد وان خرج الاثنان فهو عمرو وبكر وان خرج الثلاثة فهو خالد وخويلد وبشير ، ثم يقرع ثانياً بين الاثنين وثانياً وخامساً بين الثلاثة، الى غيرها من الصور الممكنة وهي كثيرة كما لايخفى .

ومماتقدم يعلم ان قول الشرائع وصورتها أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج على الحرية أوالرقية ، فان خرج على الحرية كفت الواحدة وان خرج على الرقية افتقر الى اخراج اثنين ، انما هو لاتباع ماروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقد روى عنه ان أنصارياً اعتق ستة لا مال له سواهم فجزئهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين(١)

---

(١) السنن الكبرى : ج ١٠ ص ٢٨٥ .

وفي الجواهر: وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير أن يكتب اسماء العبيد فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم أحد الاجزاء الثلاثة الذين رتبوا سابقاً على الكيفية السابقة ،ويجوز أن يكتب في الفرض ستة رقاع أما بأسماء الستة كل واحد منهم في رقعة ثم يخرج على الحرية أو الرقية كما مر الى أن يستوفى المطلوب،أو يكتب في اثنين حرية وفي أربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى أن يستوفيه، وهذا الطريق وان كان اعدل كما قيل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن خروج أحدهما حراً والاحر رقاً ، بل في قواعد الفاضل الاقرب استعماله في جميع الفروض وان كان هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول) .

ثم حيث عرفت كون الاعتبار بالثلث قيمة لا الاعيان ، فلو كان بعض العبيد مختلفة القيمة لكن بحيث ان لاجتماع بعضهم مع بعض مدخلية ارتفاع القيمة ولم يكن الامر كذلك في بعض العبيد الاخر ،كما اذا كان ولد ووالده وأربعة متفرقين لكن الوالد والولد قيمتهما مجتمعاً معاً مائة بينما قيمتهما متفرقاً كل واحد عشرون فقط وقيمة الاربعة المتفرقين مائتان واحد عشرون والثاني ثلاثون والثالث خمسون والرابع مائة تخير بين أن يعتق الوالد والولد أو الاخير فقط أو الثلاثة الاوسط لتساوي القيمة فرضاً ولا حق له في أن يعتق أحداً من الوالد والولد لانه يوجب تفكيك القيمة الاجتماعية وعليه فيكتب في رقعة الوالد والولد وفي رقعة ثانية العبد ذا المائة وفي رقعة ثالثة العبيد الثلاثة الاخرين .

ثم الظاهر انه يكون تحرير الجزء أو الكل حسب قصد الناذر أو الموصى أو ما أشبه ، فان أراد أحدهما لزم وان أراد الاعم جاز كل واحد من الامرين ،مثلا

قد يريد الاعم من الاشاعة فيجوز له أن يحرر ثلاثة أنصاف عبيد أو بنسب مختلفة لكن اذا لم يعلم قصده فالظاهر عرفاً تحرير التام لا المشاع ، وكأنهم نظروا الى هذه الصورة حيث قال في الجواهر : ان ظاهر النص والفتوى لزوم استخراج الحر من العبيد في مفروض المسألة ، ولا يجوز البقاء على الاشاعة ، بل صرح به في الدروس بل قال فيها : لو نص عليه أي الشيوع فوجهان من بناء العتق على السراية ووجوب العمل بقصده ، قلت : لعل الاقوى عدم لزوم اعتبار قصده في المقام مع فرض تضرر الوارث بذلك) .

لكن فرض الجواهر تضرر الوارث خروج عن صميم المسألة كما لايخفى، ولو أوصى بما لم يعلم انه الثلث أو السدس فالظاهر اجراء قاعدة العدل فيعتق واحداً ونصفاً من ستة عبيد وهو الربع من المجموع لانه الوسط بين السدس والثلث وهكذا ، اللهم الا أن يقال باجراء البراءة من الزائد لكن فيه انه مردد بين حقين ، فاللازم مراعتهما لا انه من قبيل الاقل والاكثر ، ثم ان الدروس قال : وفي تعدي التجزئة الى أربعة أجزاء في الثمانية أوخمسة أجزاء في العشرة وهكذا وعدمها فيقرع على الافراد نظر من قربه الى مافعله النبي ﷺ ومن عدم الاكتفاء بــه ، اذ لابد من اعادة القرعة ، وكان مراده الوصية بعتق ثلثهم مثلا وكانوا ثمانية فيجزئون أولا أربعة أجزاء ويستخرج منها جزء حر ثم يقرع جديداً لا كمال الثلث من باقي الاجزاء .

لكن في الجواهر الاشكال عليه بأنه كما ترى بعيد لظهور عدم اختصاص الستة في التجزئة المذكورة ، بل لو كانت العبيد تسعة مثلا جزء الثلاثة أيضاً على أن يكون كل ثلاثة منهم ثلثاً ، بل لايبعد التعدية الى أربعة أجزاء في الثمانية لوأوصى بربعها مثلا وخمسة أجزاء في العشرة لو أوصى بخمسها وهو كما ذكره الجواهر

لانه المفهوم من الادلة العامة والمناط من الدليل الخاص ، ثم لو كتب بعتق الثلث فلم يعلم انه أراد الثلث الكسر أو الثلاث العدد بين الاثنين والاربع لتشابه الخط وقد فرض ان كل واحد منهما ينطبق على الثلث أو الاقل منه أو فرض اجازة الورثة للزائد لا ما اذا كانا متحدين ،كما اذا كان لـه ستة عبيد اذ الثلاث والثلث حينئذ لا تأثير لاختلافهما ، جرت قاعدة العدل أيضاً ، ففي عشرة عبيده الذين ملكهم يعتق ثلاثة ونصف الثلث أي السدس من العبد اذ لو كان الثلاث كفى الثلاثة ولو كان الثلث لزم الثلاث والثلث فيؤخذ نصف الثلث الكسر وهو السدس .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد ثمنها فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البائع رقاً ، ولو حملت كان ولدها رقاً ، وهي رواية هشام بن سالم بل وأبي بصير في الصحيح وفي الدروس عمل بها كثير ، وقيل والقائل ابن ادريس وغيره من المتأخرين : لايبطل العتق ولا يرق الولد ولا ريب في انه هو أشبه باصول المذهب وقواعده فهو أرجح ، ولذا حمل الصحيح المزبور على وجوه لابأس بها وان بعدت .

أقول : المراد بالروايتين صحيح هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأل أبوعبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً بكذا الى سنة ولما قبضها المشترى أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : ان كان للذي اشتراها الى سنة مال أوعقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها ، فان عتقه ونكاحه جائز ان قال ، وان لم يكن للذي اشتراها فأعتقها و تزوجها مال ولا عقدة يوم مات تحيط بقضاءِ ما عليه من الدين برقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق مالا يملك و أرى انها رق لمولاها الاول ، قيل له : فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها ؟ فقال : الذي في بطنها مع أمه كهيئتها.[1]

وصحيح أبي بصير قال : سأل أبوعبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً الى سنة فلما قبضها المشترى أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر ؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام : انكان للذي اشتراها الى سنة مال أو عقدة يوم اشتراها و اعتقها تحيط بقضاء ما عليه من الدين في

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٠ الباب ٢٥ من العتق ح ١ .

رقبتها، فانعتقه وتزويجه جائز، وان لم يكن للذي اشتراها وتزوجها مال ولاعقدة يوم مات تحيط بقضاءِ ماعليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لايملك وأرى انها رق لمولاها الاول ، قيل له : فان كانت قد علقت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها ؟ فقال : الذي في بطنها مع امه كهيئتها.[١]

ومقتضى القاعدة العمل بالروايتين لصحة سندهما وعمل مشهور القدماء بهما وكونهما على خلاف الاصل لايضر بعد ذلك ، و بعض المحامل لاوجه له بعد الدليل الخاص غير المعارض الا بالاطلاقات و نحوها ، و من المعلوم تخصيص الاطلاق بالدليل الخاص ، نعم ينبغي أن يقيد بما اذا لم يكن متبرع ونحوه والا كان العتق والنكاح على حالهما ، اذ الظاهر من النص والفتوى انه لضياع مال البائع والتعليل في الرواية يعطى عدم الفرق بين الاشتراء والصلح والهبة المعوضة ونحوها ، نعم يبقى الكلام في مهر الوطي وعدة الامة للوفاة والشراء للبعض فيما كان البعض له أو حررت عن مالكها ، الى غير ذلك ، وحيث ذكروا تفصيل ذلك في المفصلات لاداعي الى تكراره.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٨٢ الباب ٧١ من نكاح العبيد ح ١ .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع: اذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه ، فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لاحين الوفاة،وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة.

أقول:اما لزوم الاعتاق فلمكان الوصية وأما ان الحاكم يعتق لانه ولي الممتنع، اما ما في الجواهر من انه قد يقال ان له ولاية العتق من أول الامر دون الوارث كما في غيره من الوصايا التي لم ينص الموصى على وصي خاص في تنفيذها وليس حال الوارث الا كحال غيره من الاجانب بل لعله الاقوى ، فلايخفى مافيه لاية اولى الارحام وغيرها ، فان الاولى بالميت هو الاولى بميراثه في كل شئونه الا اذا صرف الميت بنفسه الولاية عن الوارث الى غيره ، ولو لم يكن حاكم اعتقه عدول المؤمنين ولو فرض عدم وجود عدول المؤمنين كما لو كانوا في بلاد الكفار مثلا ولامؤمن اطلاقاً ولايصل يد العبد الى حاكم أو مؤمن فالظاهر انه يعتق نفسه ولو للمناط المستفاد من ولاية المؤمنين، وقد ذكرنا مثل ذلك في[كتاب الطلاق] ونحوه ، لكن لايبعد جبر الحاكم الوارث بالعتق خصوصاً اذا أوصى الوارث حيث ان الجبر مقدم على الحاكم اذا امكن كما ذكروا مثله في الطلاق وغيره .

وأما ما ذكره الشرائع من ان الحكم بحريته حين الاعتاق لاحين الوفاة فواضح ، لان الحرية انما تكون بسبب العتق فحيث لم يكن عتق قبل التحرير لم تكن له حرية وان طالت مدة ما بينه وبين الموت ، وأما مسألة اكتسابه وما ذكره الشرائع فهو المنقول عن الشيخ في المبسوط والنهاية ، وأشكل عليه في الجواهر قائلا بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة اشياء الوصية

والموت وايقاع صيغة العتق كمايتوقف ملك الوصية لو كانت بمعنى التمليك على قبوله مضافاً الى الوصية وموت الموصى قبل القبول لايملك وان حصل الامران الاخران ولوكان سبب العتق قدتم واستقر لـزم أن يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به بل قال بتوقفه على الاعتاق ومتى لم يكن تاماً لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكاً لنفسه قبل العتق فهو للوارث .

ومن هنا قال المصنف وتبعه بعض من تأخر عنه: لو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسناً .

أقول : لكن الاقرب الى القواعد انه للوارث وانما يكون عليه اعطاء عينه أو بدله مثلا أو قيمة ، لان فيه جمعاً بين دليل الملك ودليل لاضرر ، فانهم هم الذين سببوا ضرر العبد بتأخير تحريره مع انه حقه ، فان كانت عينه موجودة اعطاها للعبد لان العين نفس الشيء ، وربما يعبر عن ذلك بأنه أقرب الى نفسه من غيره والا آل الامر الى المثل أو القيمة ، وفي المقام بحث طويل نتركه للمفصلات .

ومثله يأتي فيما لو نذر أن يعتقه بمجرد حصول مراده فحصل مراده ولم يعتق ومثل النذر اليمين والعهد وما أشبه ، ولافرق في المسألتين بين كون عدم العتق عمداً أو لنسيان أو لمحذور ،كما اذا كان الوارث مجنوناً أو مغمى عليه أونحو ذلك لان لاضرر يقتضي الوضع، نعم لو طلب العبد عدم عتقه لم يكن على الوارث شيء لانه لم يسبب ضرره بل العبد هو الذي ضرر نفسه بطلبه التأخير .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر وينتقل الى الامر عندالامر بالعتق ليتحقق العتق في الملك ، وفي الانتقال تردد .

أقول : الظاهر انه يصح العتق عن الغير سواء أمره الغير أولا ، نعم الفارق هو انه مع أمره يكون عليه البدل اذا لم يقصد المالك التبرع ولم يقل الامر لااعطيك البدل وان قصد المالك البدل ، أما صحة العتق عن الغير ولو بدون الامر فلان العرف يرون صحة العمل عن الغير ولو بدون أمره سواء كان حياً أو ميتاًكما ذكرنا تفصيله في [كتاب الوكالة] ولذا يصح الصلاة والصوم والحج والاضحية وغيرها عن الاحياء والاموات كما دل على كل ذلك النص والفتوى ، وأما أنه مع أمره يكون البدل عليه الى آخره فلانه مقتضى القواعد مما لاحاجة الى ذكرها .

ويدل على الصحة عن الغير بالاضافة الى القاعدة بعض الروايات الواردة في المقام وفي غيره ، فعن بريد العجلي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلامن كيسه (خل من كسبه) فأعتقه عن أبيه وان المعتق أصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه ؟ قال : فقال عليه السلام : ان كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار (خ ل نذر)أو شكر أو واجبة عليه فان المعتق سائبة لاسبيل لاحد عليه ، قال: وان كان توالى قبل أن يموت الى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه (خ ل جريرته) كان مولاه ووارثه ان لم يكن له قريب يرثه، قال: وان لم يكن توالى الى أحد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين ،

قال : وان كانت الرقبة التي على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ، قال : ويكون الذي اشتراه فأعتقه بأمر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه ، قال : وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فان ولائه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته(١).

ثم هل ينتقل الملك الى الامر قبيل العتق آناً ما لقوله ﷺ : لاعتق الا في ملك(٢) فيكون الملك الاناً مائىي جمعاً بين الدليلين أولا ؟ احتمالان : الاول : هو المشهور لكن الثاني غير بعيد بعد ما عرفت من العرفية ، وكذلك اذا تصدق عن غيره أو أعطى الخمس أو الزكاة أو الكفارة أو ما أشبه ذلك ، أما معنى حديث لا عتق الا في ملك فهو ان ملك الغير لايمكن عتقه كأن يعتق زيد عبد عمرو لافي مثل المقام، فلاحاجة الى قول الجواهر ويقتصر على وقوع العتق عن الامر دون انتقاله اليه على أن يكون المراد من لاعتق الا في ملك انه لايعتق غير المملوك لان المملوك لايصح عتق مالكه له عن غيره الا بعد انتقاله الى الغير، بل قد يدعى ان الصحيح المزبور على خلاف ذلك أدل) .

ثم لايخفى انه قد ورد في المسالك وغيره عبارة الرواية لاعتق الا في ملك ، لكن في الوسائل لاعتق الا بعد ملك ،كما ان الجواهر ذكر الصحيحة منسوبة الى عمر بن يزيد ، والوسائل ذكرها كما ذكرناها ، والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٥ الباب ٤٠ من العتق ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٢ .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : العتق في مرض الموت يمضى من الثلث كغيره من المنجزات، وقيل من الاصل والاول مروى عنهم عليهم السلام بعدة طرق فيها الصحيح وغيره .

أقول : الروايات الواردة في المقام عبارة عما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته وكان أكثر من الثلث ؟ قال : مضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقى[١].

وعن علي بن عقبة ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه ؟ قال : ما يعتق منه الاثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقى[٢].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان اعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية[٣].

وعن الحسن بن الجهم قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : في رجل اعتق مملوكاً وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره ؟ قال : يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم وله من الثلثمائة ثلثها[٤] وهو السدس من الجميع .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ من الوصايا ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ من الوصايا ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ من الوصايا ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٣٩ من الوصايا ح ٤ .

وعن جميل بن دراج ، عن أبى عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين ؟ فقال : ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز[1] ، الى غيرها من الروايات . وحيث تقدم الكلام مفصلا في منجزات المريض في باب الوصية لاحاجة الى تكرار الكلام فيها .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٣٩ من الوصايا ح ٦ .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع : اذا اعتق ثلاث أماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة ، فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعاً ، وان كان سابقاً على الاعتاق قيل هو حر أيضاً وفيه تردد .

أقـول : قد تقدم مسألة تطابق العين والقيمة وزيادة احديهما على الاخرى ، وعليه فانما يخرج الوارث أمة واحدة اذا تطابقت القيم كما لـو كانت كل واحدة مائة ، اما مع عدم التطابق فاللازم اخراج الثلث مـن القيمة فقط سواء طابقت واحدة كما اذا كانت احداهن مائة والثانية ثمانين والثالثة مائة وعشرين ، أو لا كما اذا كانت واحدة ثمانين والثانية تسعين والثالثة مائةوثلاثين، ويصح حينئذ التبعيض في العتق بعتق واحدة وتكميلها مـن الثانية أو عتق أقل مـن الواحدة ، اما مسألة الحمل فان حملت به بعد العتق كان حراً الا في بعض الصور على ما استثناه الجواهر وان كان قبل العتق فهو رق اذ لاوجه لحريته فاستصحاب الرق محكم وان شك في انه تكون في أي الوقتين فالمرجع اصالة الحرية في الانسان الا اذا علم برقيته وقد ذكرنا وجه هذا الاصل فيما سبق .

أما قول الشيخ ومن تبعه ممن أشار اليه الشرائع بقوله قيل : هو حر أيضاً ـ وان كان سابقاً على الاعتاق ـ فقد استدل له بكونه تابعاً لامه وفيه انه لادليل على هذه التبعية ،فمااختاره الجواهر وغيره من الرقية هو الوجه وان تردد فيه الشرائع على ما عرفت .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع : اذا اعتق ثلاثة في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم أقرع بين الميت والحيين ، ولو خرج الحرية لمن مات حكم له بالحرية ، وان خرجت على أحد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقاً ، لكن لايحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويحرر منهما مايحتمله الثلث من التركة الباقية ، ولو عجز أحدهما عن الثلث اكمل الثلث من الاخر ، ولو فصل منه كان فاضله رقاً .

أقول : وانما كان كذلك لان الموت لايوجب خروجه عن صلاحية الحرية ، اذ كان العتق قبل الموت فكان العتق صالحاً لان ينطبق على الميت كما هو صالح لان ينطبق على الحي ، ومنه يعلم الكلام فيما اذا مات اثنان منهم بل الثلاثة حيث يكون لحرية أحدهم الاثر مثل عدم تكفينه من مال الوارث بل من بيت المال ومثل الدية فيما اذا كان مقتولا الى سائر أحكام الحر والعبد ، فاذا خرجت القرعة باسم أحدهم كان هو الحر وله أحكامه والباقيان الرق ولهما أحكامه .

هذا ولكن في الجواهر قلت : قد يقال بعدم احتسابه مطلقاً على أحد منهم ضرورة اقتضاء عتقهم اجمع عتق الثلث من كل واحد ، فمع فرض موته يموت من الجميع كما هو قاعدة الاشاعة وليس الحر واحداً منهم غير معين وانما هو ثلثه المشاع في الثلاثة وان كان بالقرعة يتعين في واحد كما يتعين غيره من المشاع بها وكون مقصود الميت الثواب لايقتضي الخروج عن قاعدة الاشاعة خصوصاً لو مات أحدهم قبل موت السيد فانه بذلك يخرج عن كونه تركة يلحظ ثلثه فيها ويتعين الثلث في الباقيين منه) .

وهذا هو الذي تقتضيه القاعدة ، فقوله بعد ذلك اللهم الا أن يقال ان مبنى المسألة على ان المعتق أحد الثلاثة اذا فرض انه الثلث لخبر الانصاري المشتمل

على التجزئة أثلاثاً ، محل تأمل وخبر الانصاري لادلالة عليه ، حيث قد تقدم رواية ان أنصارياً أعتق ستة لامال له سواهم فجزئهم النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين(١) وقد تقدم الكلام فيه ، وحيث ان المسألة خارجة عن مورد الابتلاء في الحال الحاضر كسائر هذه المباحث ، اللهم الا المشابه لكتاب آخر كالنذر والشرط واليمين والوصية تركنا التفصيل فيها الى المفصلات ، والله سبحانه العالم .

(١) السنن الكبرى : ج ١٠ ص ٢٨٥ .

(مسألة ـ ١٤ ـ) في العتق بالسراية قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وأما العتق بالسراية فالمشهور ان من أعتق شقصاً أي جزءاً ولو يسيراً من عبده المملوك بأجمعه أو أمته سرى العتق فيه كله وان لم يملك سواه اذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرف والمعتق (بالفتح) لامانع من نفوذ العتق فيه ، بل لعل ظاهر المتن وغيره عدم الخلاف فيه ، بل في الروضة ربما كان اجماعاً .

أقول : لكن عن السيد المحقق جمال الدين أحمد بن طاوس في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية ، وعن بعض من تأخر عنه اتباعه ، وعن الكاشاني (في وافيه) التفصيل فقال : بأنه انما يصير العبد بجميعه حراً اذا سعى في البقية له على مولاه ذلك ، شاء مولاه أو أبى ، ولذلك أطلق الحكم بالحرية ، لكن مقتضى جملة من الروايات هو ماذكره المشهور وان كانت معارضة بروايات اخر ، فمن روايات المشهور خبر غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ان رجلا أعتق بعض غلامه ؟ فقال علي عليه السلام : هو حر ليس لله شريك .[1]

وعن طلحة بن زيد ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان رجلا أعتق بعض غلامه؟ فقال : هو حر كله ليس لله شريك.[2]

وعن النبي صلى الله عليه وآله : من اعتق شقصاً له من عبد وله مال قوم عليه الباقي، كذا في غوالي اللئالي[3]، وروى عنه صلى الله عليه وآله ان رجلا اعتق شقصاً من مملوك فأسرى النبي صلى الله عليه وآله عتقه وقال : ليس لله تعالى شريك[4]، وقال صلى الله عليه وآله وسلم في رجل اعتق بعض

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ من العتق ح ٥ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ من العتق ح ٤ .

غلامه فهو حر[١].

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : من اعتق بعض عبده وهو له كله فهو حر كله ليس لله شريك[٢].

هذا مؤيداً بأولوية المقام من السراية في ملك الغير التي اتفقت النصوص والفتاوى عليها في الجملة ، وبذلك يرفع اليد عن ظاهر النصوص المعارضة لهذه النصوص مثل خبر حمزة بن حمران ، عن أحدهما عليهما السلام سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا؟ فقال : أرى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى (الى أن قال) : قلت : فتغطى رأسها منه حين اعتق نصفها ؟ قال : نعم و تصلي وهي مخمرة الرأس ولاتتزوج حتى تؤدى ما عليها أويعتق النصف الاخر[٣].

وخبر الحارثي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل توفى و ترك جارية له اعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل أن يقسم شيء من الميراث انها تقوم و تستسعي هي و زوجها في بقية ثمنها بعد ما تقوم فما أصاب المرأة من عتق أو رق جرى على ولدها[٤].

وخبر أبي بصير سأل الباقر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك ؟ قال : يشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها[٥].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٤٦ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٤٦ من العتق ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٥ الباب ١٢ من المكاتبة ح ١ .

وعن الحلبي سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة اعتقت عندالموت ثلث خادمها هل على أهلها أن يكاتبها ؟ قال : ليس ذلك لها ، ولكن لها ثلثها فلتخدم بحساب ما اعتق منها[١].

وعن ابن سنان سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأةاعتقت ثلث خادمها بعدموتها أعلى أهلهاان يكاتبوها شاؤوا أو أبوا؟ قال : لاولكن لها من نفسهاثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمونها بحساب الذي لهم فيها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها[٢]. ونحوه خبرابن مسكان[٣].

وعن دعائم الاسلام، عن الصادق عليه السلام انهسأل عمن اعتق ثلث عبده عندالموت؟ قال : يعتق ثلثه ويكون الثلثان للورثة[٤].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن رجل اعتق نصف مملوكه وهو صحيح ما حاله؟ قال : يعتق النصف ويستسعى في النصف الاخر يقوم قيمة عدل[٥].

والجمع بين الطائفتين وانكان بما ذكره الوافي لانه الجمع العرفي بينهما، الا اناعراض المشهور عنهذه الروايات مع كثرتها وصحة أسانيد جملة منهامع انهاكان بمرأى منهم يوجب رد علمها الى أهلها ، ولـذا قال في الجواهر : ان الاصح ما عليه المشهور لشذوذالنصوص المزبورة التي ينبغي طرحها ان لم تقبل

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٦٤ الباب ٧٤ من الوصايا ذيل ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٤ من العتق ح ٨ .

التأويل لرجحان الادلة عليها بما عرفت ، فتأمل .

ثم قال الشرائع : وان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسراً وسعى العبد في فك ما بقى منه ان كان المعتق معسراً ، وفي الجواهر انه لافرق في الشريك بين المسلم والكافر ، اذلافرق في السراية بين أن يكون الشريكان مسلمين أو كافرين ، أوكان المعتق كافراً ان سوغنا عتق الكافر أوبالتفريق لعموم الادلة .

أقول : لكنك قد عرفت مكرراً ان الكفار ملتزمون بما التزموا به فلا دليل على الزامهم بما نلتزم ، سواء كان الشريكان كافرين أو كان شريك المعتق المسلم كافراً والكافر لم يكن من دينه السراية ، نعم لو اعتق الشريك الكافر نفذ على المسلم أيضاً لانه مذهب المسلم ، فهو نافذ عليه ، ثم في المقام طوائف من الروايات ، فطائفة تقول بالتقويم على المعتق ، وطائفة تقول بسعى العبد في بقيته ، و طائفة تفصل بين عسر المولى فسعى العبد وبين يسره فعلى المولى ، وطائفة تقول بقصد المعتق المضارة فعلى المولى والا ففي سعى العبد ، ووجه الجمع بينها تقييد الاطلاقين الاولين بالتقييدين الاخيرين ، فمع يسار المعتق أومضارته يكون البقية عليه ، والافغي سعى العبد .

فمن الطائفة الاولى صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه ؟ فقال : ان ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولامؤاجرته ، فقال : يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما أفسده.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ١ .

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق نصيبه؟ قال: ان ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما أفسده.(١)

وموثق سماعة سألته عليه السلام عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه؟ فقال: هذا فساد على أصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي أعتقه انه أفسده على أصحابه.(٢)

وعن البصري قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقى؟ قال: نعم يؤخذ بما بقى منه بقيمته يوم اعتق.(٣)

ومن الطائفة الثانية خبر علي سألت آبا عبدالله عليه السلام عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه؟ قال: يقوم قيمة ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة.(٤)

ومن الطائفة الثالثة خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ويسعى العبد بحساب ما بقى حتى يعتق.(٥)

و صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فأعتق

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ٩.
(٢) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٦.
(٤) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ١٠.
(٥) الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٣.

أحدهما نصيبه ؟ قال : ان كان موسراً كلف أن يضمن وان كان معسراً خدمت بالحصص[(١)].

وعن حريز، عن أبي‌عبدالله عليه السلام سأل عن رجل اعتق غلاماً بينه وبين صاحبه؟ قال : قد أفسد على صاحبه فان كان له مال اعطى نصف المال وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى ويستخدمه وكذلك ان كانوا شركاء[(٢)].

ومن الطائفة الرابعة صحيح الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام انه سأل عن رجلين كان بينهما عبد وأعتق أحدهما نصيبه ؟ فقال : ان كان مضاراً كلف أن يعتقه كله والااستسعى العبد في النصف الاخر[(٣)].

و بذلك يظهر وجه النظر في الاقوال الاخر والتي منها ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قائلا : قيل والقائل الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج ان قصد الاضرار فكه ان كان موسراً وبطل عتقه ان كان معسراً، وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه بل يستحب له فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذى يملك فيه مابقى استخدامه ولاله عليه ضريبة، بل له أن يستسعيه فيمابقى من ثمنه ، فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقى) .

وقد استدل له بصحيح محمد بن مسلم قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء واعتق أحدهم لوجه‌الله نصيبه ؟ فقال : اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه‌الله كان الغلام قد اعتق من حصة من

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٢ .

اعتق و يستعملونه على قدر مالهم منه و ان كان نصفه عمل لهم يوماً وله يوم وان اعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلاعتق له لانه أراد أن يفسد على القوم حصصهم(١).

وفيه انه لايتمكن ان يقاوم ماذكرناه من الجمع العرفي ، فاللازم أن يحمل على ذلك أوعلى بعض المحامل الاخر ، ولذا كان المشهور خلافه ، كما ان مما ذكرناه يعلم وجه التقييد في جملة من الروايات :

مثل ما عن دعائم الاسلام(٢) عن أميرالمؤمنين وأبي جعفر و أبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا: من اعتق شركاً له في عبد له فيه شركاء عتق منه حصته و يبقى القوم الباقون على حصصهم ويلزم المعتق ان كان موسراً عتق ما بقى منه وان يؤدى الى أصحابه الذين لم يعتقوا قيمة حصصهم يوم اعتقه فان كان معسراًفهم على حصصهم فمتى ادى اليهم العبد أوالمعتق ذلك عتق العبد والاخدمهم بالحصص أواستسعوه ان اتفق معهم على ذلك السعاية فان اعتق أحدهم و كان المعتق الاول معسراًوالثاني موسراً لزمه للباقين غير المعتق الاول ماكان لزم الاول فان ايسر يوماً مارجع به عليه كذلك الاول فالاول ، هذا معنى قولهم الذى رويناه عنهم صلوات الله عليهم وان اختلفت الالفاظ فيه .

وعن الصادق عليه السلام انه قال في مملوكة بين شريكين : اعتق احدهما نصيبه ولم يعتق الثاني انها تخدم الثاني يوماًوتخدم نفسها يوماً ، فان ماتت وتركت مالا فنصفه للذي اعتق ونصفه للذي امسك(٣).

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ١٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٤ .

وعن غوالي اللئالي قال النبي صلى الله عليه وآله : من اعتق شقصاً له مملوك وله مال قوم عليه الباقي.[١]

وفي الحديث : ان رجلا اعتق شقصاً له من مملوك فلم يضمنه النبي صلى الله عليه وآله قيمته.[٢]

وعنه صلى الله عليه وآله قال : من اعتق شركاً له من مملوك أقيم عليه قيمة عدل فأعطى شركائه حصصهم واعتق عليه العبد انكان ذا يسار والافقد عتق منه ما عتق.[٣]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام انه قضى في عبد بين رجلين فقال احدهما اعتقه عمداً ، قال : يعتق من ماله ويغرم نصف قيمة العبد للشريك.[٤]

ثم الاعتبار بيسار المعتق و عدمه حين ارادة اعطاء حصة الشريك ، فلو كان موسراً حين العتق لابعده كان على العبد و ذلك لان المفهوم من الرواية عرفاً امكان أداء حصة الشريك ، فلو لم يتمكن كان على العبد ، وأية فائدة في اليسار عندالعتق اذا اعسر بعد ذلك ، كما انه لو انعكس بأنكان معسراً حال العتق ثم أيسر كان عليه لافي سعي العبد ، ولوكان معتقان أحدهما موسر دون الاخر كان عليه تمام حصة الشريك الثالث لصدق النص والفتوى، فلا يقال انبعضه على الموسر وبعضه على العبد بالنسبة لصدق ان المعتق معسر بالنسبةالى الشريك الثاني.

ثم الظاهر وجوب السعي على العبد بالنسبة الى المعتق المعسر، وان عليهأن

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٧ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٨ .

يصرف جميع كسبه الاقدر الضرورة المتعارف من نفقته، الى الشريك ، ولذا قال في الجواهر: ظاهر النصوص انجميع كسبه من سعيه الذي يفك بهرقبته لاخصوص جزئه الحر ، بل قد سمعت التصريح في خبر عليبن أبي حمزة بأنه ليس للاخر أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة ، بل لعل قوله عليه السلام في الصحيحين ان ذلك فساد على أصحابه لايستطيعون بيعه ولا مؤاجرته ظاهر في انقطاع التصرف عنه كما صرح بذلك في المسالك ومحكى النهاية ، وحيث انه حق الناس المطالب به يلزمعلى العبد صرف امكانه العادي في الكسب، فاذا كان هناك كسبانأحدهما أربح لزم عليه تحصيله دون غير الاربح ولا يجوز التأخير ، فهو ليس من قبيل الواجبالموسع بل المضيق ، وانما قيدناه بالعادى لانه المنصرف، فلايلزم عليه الضغط على نفسه الى قدر الضرورة ، فاذاكان من شأن الامة أن تعطينفسهامتعة لاجل مهرها لزم الاعطاء والافلا .

ثم قال في الجواهر : ان ظاهر المتن عدم جبرالعبدعلى السعى وهوخلاف ظاهر ما سمعته من النصوص ، نعم في خبر علي بن أبي حمزة على ما فيكشف اللثام ومتى لم يختر العبد أن يسعى فيما قدبقى من قيمتهكان له من نفسه بمقدار ما اعتق ولمولاهالذي لم يعتق بحسب ماله، وربمايؤيده ان ذلك حق له فلايجبر عليه، بل في الدروس والروضة ظاهرالاصحاب عدم وجوب السعي عليه ، قلت: لكن جزم الفخر في الشرح بكونه قهرياً لان نظرالشارع الى تكميل الحرية ولذا عداه الى ملك الغير قهراً وللاستسعاء في صحيح الحلبي الدال على قهره مضافاً الى ظاهر الامر به في النصوص ، وفيه ان المتجه في الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهايات من الصحيح ومرسل حريزالسابقين وخبر علي بن أبيحمزة

الحكم بتخيير العبد بين السعي في فك نفسه وعدمه وهو الذي سمعت نسبته الى ظاهر الاصحاب) .

لكن فيه ان الروايات السابقة عن النبي وعلي وغيرهما عليهم السلام ان العبد يتحرر فليس السعي باختياره، وصحيح محمد و مرسل حريز لايقاومان ماتقدم ونسبة ذلك الى ظاهر الاصحاب محل تأمل .

واما خبر علي بن أبي حمزة ففيه ان القطعة الاخيرة المحكية عن كشف اللثام، ذكرت بعد رواية علي بن أبي حمزة ولم يعلم انها من تتمة الرواية أو من عبارة الشيخ ، فلا يمكن الاعتماد عليه في هـذا الحكم المخالف لظاهر تحرر العبد اجمع .

ثم ان الشرائع قال : ولو هاياه شريكه في نفسه صح ، وفي الجواهر بل لا أجد فيه خلافاً .

أقول : الظاهر من أدلة عدم الشريك لله سبحانه و تعالى وانه افسده المعتق ان المهايات الواردة في بعض النصوص باختيار العبد ، فان شاء سعى في اعطاء حصة الشريك وان شاء عمل مهايا بالنسبة ، فاذا كان على النصف عمل لنفسه يوماً ولشريكه يوماً ، وان كان على الثلث عمل يوماً للثلث ويومين للثلثين ، وهكذا .

ومنه يعلم ان اختيار العمل بيد العبد لا بيد الشريك، ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الروضة : لو امتنعا أو أحدهما من المهايات لم يجبر الممتنع ، وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختياراً ، ثم لو صالح العبد و الشريك في المهايات لـم يكن لاحدهما فسخه الابرضا الاخر للزوم العقد ، اما اذا لم يكن صلحاً وانما كان العبد لايتمكن من السعي وهايا برضا الشريك في قبال أن يعمل العبد ويعطى الشريك

كلما يحصله كان للعبد رفع اليد عن ذلك والرجوع الى السعى، وعليه فالمهايات اذا كان على نحو العقد لزم والافلا .

قال في مناهج المتقين : ولوهاياه الشريك في نفسه صح ان تراضيا بذلك، فكان ذلك صلحاً وان أبى أحدهما من المهايات عند طلب الاخر اياها لم يجبر الممتنع بل بقي على الشركة في منافعه ، وحيث تقع المهايات هو يملك مااكتسبه في نوبته ويملك مالك شقصه الاخر مااكتسبه في نوبته من غير فرق في الكسبين بين المعتاد والنادر، ولايكون ماحصله بالكسب النادر في احدى النوبتين مشتركاً بينهما بل مختصاً بصاحب النوبة) .

وما ذكره هو مقتضى القاعدة الاولى له بل بقي على الشركة في منافعه ، اذقد عرفت ان العبد يجبر على السعى فلاوجه للشركة .

ثم ان الشرائع قال : و تناولت المهايات المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط وهو كما ذكره ، اذلاوجه للخصوصية ، ولذا قال في الجواهر : بلاخلاف أجده فيه بيننا لاطلاق الادلة التي منها خبر علي بن أبي حمزة السابق ، و حينئذ فكل مااكتسبه في نوبته اختص به نادراً أو غيره ، وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به كذلك .

أقول : وحيث يقع الصلح أونحوه لاحق للعبد في عدم الاكتساب في نوبة المولى ، لانه بالعقد اخرجه عن اختيار نفسه ، فاللازم عليه الوفاء بالعقد ، فاذا كسل كان عليه البدل ولو كان هنالك ابدال متعددة مثل انه كان يتمكن من النجارة والحدادة والبناء فاللازم ملاحظة حاله المعتاد وان كان الجميع عادياً فالوسط لقاعدة العدل ، ثم انك حيث عرفت ان المملوك بين الثلاثة فيما اذا اعتقه اثنان

يكون النصيب بالنسبة تعرف وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو كان المملوك بين ثلاثة مثلا فاعتق اثنان نصيبهما دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه أو اختلفت، وان علله الجواهر بقوله ضرورة تساويهما في سبب الاتلاف المعبر عنه في النصوص بالافساد وان اختلفت خلافاً لبعض فجعلها على التفاوت بنسبة الحصتين .

اذ قد عرفت ان اللازم النسبة لا التساوي ، فان التساوي خلاف المستفاد من منصرف النص، ثم ان الشرائع قال: وتعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة.

أقول : وذلك لانه المنصرف من النصوص المتقدمة، فان قوله عليه السلام في جملة من الروايات ان ذلك فساد على أصحابه وغير ذلك دال عليه ، بل قد صرح بذلك في بعض الروايات مثل ما رواه الكافي وغيره بالاسناد الى أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وامسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه ؟ قال : يقوم قيمة يوم حرر الاول وامر الاول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه(١).

وعليه فالسعي من العبد في صورة وجوب سعيه انما يكون بقيمته يوم التحرير سواء تنزل أو ترفع ، وسواء كان التنزل أو الترفع من جهة السوق أو من جهة نقص في الجسم أو زيادة أو قوة من القوى زيادة أو نقيصة ، وهذا هو الذي اختاره المشهور كما يظهر من كلماتهم .

قال في الجواهر : خلافاً للشهيدين في الدروس والمسالك فعند الاداء بناءاً على الانعتاق به لانه وقت التلف ، ولغيرهما فأقصى القيم من حين العتق الى

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٤ .

حين الاداءِ ، وفيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص ان التلف شرعي والمضمن سببه وهو العتق .

ثم ان الشرائع قال : وتنعتق حصة الشريك باداء القيمة لابالاعتاق ، وقال الشيخ : هو مراعى .

أقول : في المقام قول ثالث وهو ماحكي عن ابن ادريس حيث قال : ينعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه وهذا هو الاقرب الى الادلة لجملة من الروايات المتقدمة التي نقلناها عن الغوالي والجعفريات وغيرهما ، مضافاً الى ظاهر لفظ الافساد وغيره مما ظاهره ان لم يكن صريحه وقوع العتق للباقي بمجرد الاعتاق.

ومنه يعلم وجوب حمل ماكان على خلاف ذلك من ظواهر بعض النصوص السابقة كصحيحي الحلبي وغيره ، وخبر محمد بن قيس مما ظاهره عدم الانعتاق بالعتق على بعض المحامل لان المشهور لم يعملوا بتلك الظواهر ، مثلا خبر محمد بن قيس المتضمن لقوله عليه السلام : (فليشتره من صاحبه فليعتقه كله)[1] لم يعمل بظاهره المشهور ، فكيف يمكن الاستناد الى مثل ذلك في قبال الروايات التي ذكرناها؟

كما ان ما ذكرناه من الروايات يوجب عدم الالتزام بما حكي عن الشيخ في مبسوطه من ان الاداءِ كاشف عن العتق بالصيغة ، وان مال اليه في المسالك بدعوى ان فيه جمعاً بين الاخبار ، ومنه يعلم انه لاتنحصر الروايات الدالة على قول ابن ادريس بما رواه العامة ولا وجه لتأويل الافساد ونحوه بما لاينافي قول المشهور بعد كون روايات ابن ادريس اظهر دلالة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث انه بعد ان اختار قول المشهور قال : خلافاً لابن ادريس فينعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه ، لان ذلك

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٣ .

هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها بقول النبي صلى الله عليه وآله : اذاكان العبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقدعتق كله ويروى فهو حر كله ويروى فهو عتيق،[١] وقول علي عليه السلام : هو حر ليس لله شريك.[٢] ونصوص الافساد الذي معناه حصول الانعتاق بعتقه ، وفيه عدم اللفظ المزبور في المعتبر من نصوصنا ، كما ان ما ذكره من الاخبار النبوية من طرق العامة وليست من طرقنا ، وقول علي عليه السلام انما هو فيمن اعتق بعض غلامه ومحتمل لارادة بيان الواقع فيه نفسه لاالتعليل ، ولارادة عدم الشريك للتحرير باداء القيمة أو السعي ليشمل حالتي اليسار والاعسار، ونصوص الافساد يراد من منها الفساد بالتبعيض المقتضي للمنع عن بيعه ومؤاجرته ، فهو حينئذ على ما قلناه أدل) .

ولذا قال في المسالك : بعد ان ذكر الاقوال وأدلتها والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق أكثر ، ومنه يعلم انه لاوجه لتوقف الكفاية في المسألة وجعله القدر المتيقن حصول الانعتاق بالاداء قال : واختلف الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية ، فقال جماعة منهم الشيخان : انه عند اداء القيمة استناداً الى وجهين اعتباريين لايخلو ان من ضعف ولقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: فليشتره من صاحبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعاً كما قال في المسالك وفيه تأمل ، وللشيخ قول آخر في المبسوط وهو انه مراعى بالاداء ، فان أدى تبين العتق من حينه والاتبين الرق وفيه جمع بين الادلة وفيه تأمل .

وقال ابن ادريس : ينعتق بالاعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه استناداً

---

(١) سنن البيهقي : ج ١٠ ص ٢٧٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١ .

الى روايات عامية والى قوله عليه السلام : انه افسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وفيه تأمل ، وتوقف جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد الثاني في المسالك وفي المسألة عندي تردد لعدم ظهور الروايات في شيء من الاقوال ، لكن القدر المتيقن حصول الانعتاق بالاداء) .

ثم انهم فرعوا على الاقوال الثلاثة فروعاً ذكرها الشارحان وغيرهم مما لاداعى الى ذكرها بعد ما عرفت من ان مقتضى القاعدة قول ابن ادريس ويتفرع عليه ما هو لازمه .

ثم ان الشرائع قال: ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق ، وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده .

أقول : انما يرجع الى القاعدة في القيمة فيما اذا لم يمكن معرفة القيمة بسبب أهل الخبرة والا فهم المرجع لانه من الاشتباه في الامور العرفية ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: حتى يستبين، ولغيره من الادلة الدالة على انهم المرجع في الموضوعات ، وحينئذ فالقول الاول يستدل له بالبرائة ، والثاني بأن المال لاينتزع من يد شخص الابرضاه لقوله عليه السلام : الا بطيب نفسه[1]، ولايكون رضاه الابما يعين من القيمة ، لكن يرد على الثاني انه من قبيل الضمان لامن قبيل الانتزاع وقد اختار الشهيد في اللمعة القول الثاني .

وفي الدروس التفصيل حيث قال في محكى كلامه : مبنى القولين على الخلاف السابق أي ان قلنا ان السراية تتعجل فالمصدق المعتق لانه غارم ، وان قلنا تتأخر فالمصدق الشريك لان ملكه باق ، فلا ينتزع الا بما يقوله كما في

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٦٠ الباب ١ ح ٢ .

المشتري مع الشفيع) لكن لايخفى ما فيه لما تقدم من ان القول الثاني محل نظر .

ولذا قال في الجواهر : والوجه تقديم قول المعتق على كل حال لانه المنكر للزيادة على التقديرين ، ولو اختلفا في وقت العتق هل هو الجمعة مثلا حيث القيمة مثلا مائة أو السبت حيث القيمة مائتان فقال المعتق بالاول والشريك بالثاني، فالظاهر ان الشريك بحاجة الى الدليل لان المعتق هو ذو اليد فيما فعله ، فالخارج محتاج الى البينة فاذا لم تكن حلف المعتق .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو ادعى المعتق فيه عيباً يوجب نقص قيمته أصلياً أوعارضياً ، فالقول قول الشريك لاصالة السلامة وعدم حدوث العيب ، ولو ادعى فيه صنعة تزيدبها القيمة فان تعذر استعلامها حلف المعتق وان كان محسناً لها ففي الدروس على الاداء يقوم صانعاً و على الاعتاق يحلف المعتق على عدم سبقها وهو جيدبناءاً على اعتبار القيمة عند الاداء ، ولو أدى القيمة ثم طالبه الشريك بالصنعة فادعى تأخيرها عن الاداء حلف ان امكن التجدد) .

والمعيار هو اصالة العدم في العيب والصنعة وغيرهما ، وعليه فاذا ادعى صنعة وقال المعتق انماتعلمها بعد العتق كان الاصل عدم وجود الصنعة، ولو ادعى الشريك البكارة والمعتق انها لم تكن بكراً كان الاصل مع البكارة، ولو قال المعتق أني أزالت بكارتها باشتباه أوغيره (كما اذا كانت للمعتق ثم اشترى الشريك نصفها) فالقول قول المعتق اذا كان ذايد فيحتاج الشريك الى الاثبات لانه من الداخل والخارج على ما عرفت .

ثم ان الشرائع قال : والايسار المعتبر هو أن يكون مالكاً لقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا من قوت يومه وليلته .

أقول : استدل لذلك بقوله عليه‌السلام : فانكان له مال قوم عليه الباقي[1]، لكن فيه ان الظاهر كون المراد باليسار في المقام هو اليسار في سائر المقامات خصوصاً بعد اعتبار السعة في المال في بعض الروايات المتقدمة، فمستثنيات الدين في المقام جار هنا أيضاً ، ومنه يعرف صحة قول الجواهر: لكن قد يناقش بأنه وان شمله الخبر المزبور بل و اطلاق اليسار في بعض النصوص ، لكن في خبر البصري اعتبار السعة في المال الظاهر في غير ذلك ضرورة ان المدين بقدر ما يملكه أو أزيد ليس من ذي السعة في المال ، كما ان من ليس عنده الامستثنيات الدين كذلك أيضاً) وان كان يرد عليه ان شمول الخبر المزبور واليسار أيضاً لما ذكره الشرائع غيرظاهر .

ثم قال : وعلى كل حال فالمريض معسر فيما زاد على الثلث بناءاً على عدم نفوذ تنجيزه في غيره والميت معسر مطلقاً ، فلا يسرى عتقه الموصى به وانوفى الثلث وهو كما ذكره ، ومن الواضح ان المفلس و السفيه لايتمكنان من العتق لعدم جواز تصرفهما في المال وهونوع تصرف كما هوواضح .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوورث شقصاً ممن ينعتق عليه قال الشيخ في الخلاف : يقوم عليه مستدلا عليه باجماع الفرقة وأخبارهم ، ولكن هو بعيد للاصل بعد ظهور أدلة السراية في المباشرة ، ولذا كان مذهبه في محكى المبسوط العدم كما هو المشهور بين الاصحاب) .

وما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة ، فانه لايصدق على مثل ذلك افسد ونحوه مما ورد في روايات السراية والمناط غير مقطوع به ، ولعل الشيخ أراد

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ من العتق ح ٥ .

بأخبار الفرقة تلك الاخبار بالمناط والالم نظفربخبر يدل عليه .

ومنه يعلم الوجه في قول الجواهر حيث قال : لو اشترى أو أتهب سرى لقيامه حينئذ مقام الاعتاق باختياره الشراء ، مثلا المسبب للانعتاق مع انه لايخلو من نظر لو كان المدرك ذلك لعدم صدق الاعتاق عليه لاأقل من الشك والاصل عدمها) .

اذلايصدق الاعتاق والافساد ونحوهما مما ورد في النص بالنسبة الى الاشتراء والانهاب والمصالحة ونحو ذلك ، وليس لله شريك الوارد فيما تقدم من الروايات لايدل على مثل هذا الاطلاق لان كونه تعليلا غيرظاهر ، بل الظاهر انه حكمة والا لجرى أيضاً فيما ذكره الشيخ في الخلاف الذي قدعرفت منعه .

ثم قال الشرائع : ولو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه .

أقول : وذلك كما ذكره لانهم لم يعتقوه عن أنفسهم فهم كالوكلاء في العتق فلا وجه للتقويم عليهم مع ان ظاهر الادلة في غيرذلك ، قال في الجواهر : لانهم انما اعتقوه عن المورث فلاوجه للسراية عليهم ولاعلى الميت وان كان وقت الوصية موسراً لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسراً ، فلا يقوم على من لايملك شيئاً وقت نفوذ العتق .

أقول : وهذا هو المشهور والمخالف في المسألة هو الشيخ حيث ذكر بأنه يسرى ان وسعه الثلث واستدل لذلك بخبر أحمدبن زياد حيث سأل الكاظم عليه السلام عن رجل تحضره الوفات وله مماليك خاصة بنفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصى في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة ؟ قال:

يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار[١]، لكن الخبر لضعف سنده وعدم الجابر له لايمكن العمل به الاعلى سبيل الاستحباب ونحوه .

ومما تقدم يعلم انه لووكل انساناً في عتق الشقص وهو موسر ثم صارمعسراً لم يوجب التقويم ، نعم يستسعى العبد على القاعدة، اما قول الشرائع بعدذلك: وكذا لواعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه، فهو مبنى على مسألة منجزات المريض ، وقد اخترناان المرء احق بماله مادام فيه الروح، في كتاب الوصايا .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : و الاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفات بلا خلاف أجده فيه لانها هي محل نفوذالعتق ووقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثله اليه ، و من هنا صرح الشيخ وأبو علي و غيرهما بأن الاعتبار بقيمة المنجز عندالاعتاق الذي هو وقت خروجه عن ملكه فيعتبرفي نفوذه بقاء مقدارضعفه للوارث خلافاًللفاضل في أحد قوليه فجعل المنجز كالمؤخر في اعتبار القيمة عندالموت ان نقصت قيمة المنجز) .

وهو كما ذكره المشهور اذ ذاك الوقت هووقت الافساد لاقبله، فاذا لم ينفذ الوصي العتق في وقت قلة القيمة أو كثرتها وانماأخره الى وقت آخر حيث انقلبت القيمة عن وقت الموت كان الاعتبار بوقت العتق ،كما ان الامر كذلك في الوكيل و حيث لايجب التسريع في تنفيذالوصية يجوز التأخير الى وقت لايتمى الضعف للوارث ، نعم لو أخرحيث لايجوز التأخير لم يؤثر ذلك وان حرم عليه التأخير لان الوضع لايلازم التكليف.

ثم قال الشرائع : والزيادة مملوكةللوارث، ومراده انه لوكان عندالموت

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ١٥٨ الباب ١٠٦ ح ٧ .

بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة نماء بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث، فان التركة انتقلت اليه بالموت، وقد ذكر الشارحان وغيرهما تفصيلا حول المقام تركناه تمشياً مع بنائنا الايجاز في هذا الكتاب لعدم الابتلاء به فعلا ، فمن شاء فليرجع اليهم .

ثم ان الشرائع قال : ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيه اشكال منشائه عدم القصد الى عتقه .

أقول : استدل القائلون بالقول الاول وهم الشيخ وبنو زهرة والبراج وسعيد وغيرهم بما رواه السكوني ، عن الباقر ، عن أبيه عليهما السلام في رجل اعتق أمته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها ؟ قال : الأمة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها[1].

وأيد ذلك بصحيح الوشا ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى ؟ فقال : ان كان علم بحالها فان مافي بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فان ما في بطنها رق[2].

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : من اعتق أمته و استثنى ما في بطنها فليس الاستثناء بشيء وتعتق وما ولدت فهو حر[3].

لكن عن غير واحد عدم عتق الحمل لعدم القصد بعد ضعف غير الصحيحة مما لاصلاحية له بالعمل وموافقته للعامة ، واما الصحيح فهو معارض بالموثق عن

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٧ الباب ٦٩ من أبواب العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٥ ح ١ .

أبي الحسن الاول عليه السلام سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة أوغير مدبرة ؟ فقال لي : متى كان الحمل بالمدبرة أقبل اندبرت أوبعد ما دبرت؟ فقلت : لست أدري أجبني فيهما جميعاً ، فقال : انكانت المرأة دبرت وبها حمل ولم تذكرما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق (١) وانكان انما حدث الحمل بعدالتدبيرفالولد مدبر بتدبيرأمه.
وسيأتي التعرض لمسألة التدبير في كتابه .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٥ من التدبيرح ٢ .

(مسألة -١٥-) قال في الشرائع : اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما .

أقول : ما ذكره هو مقتضى القاعدة لانه اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أو الشركاء كذلك على صاحبه انك اعتقت نصيبك فسرى العتق الى نصيبي وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه ، فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره ، و اذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ، وحيث قد تقدم اختيارنا ان السراية تحصل بمجرد العتق فاللازم عتق جميع العبد لاعتراف كل واحد منهما بسراية العتق الى نصيبه فيؤخذ به من باب اقرار العقلاء على أنفسهم ، فهو كما اذا اعترف بتنكيله عبده أو اشترائه من ينعتق عليه حيث لازمه حرية العبد .

ثم ان المسالك قال : ولو كان المدعى أحدهما خاصة على الاخر فأنكر ولا بينة فالمصدق المنكر أيضاً مع يمينه ، فان حلف رق نصيبه و ان نكل حلف مدعى اليمين المردودة واستحق القيمة ، وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه حينئذ ؟ وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه أو كأقراره ، وكلاهما يوجب العتق ، ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بأنه اعتق عبده و انما ذلك من وظيفة العبد وهذا أقوى .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : و اذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه وقلنا بتوقف العتق على الاداء ، والا فعلى التعجيل أو الكشف يحصل العتق بالصيغة هل ينعتق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردد والاشبه عند الشيخ انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ، ولكن لو قيل بالاقتران كان حسناً كما سمعته في عتق المأمور لظهور الادلة في انعتاقه بمجرد الاداء ، فجمع بينه و بين ما دل على انه لا عتق الا

في ملك بذلك ، ويكون الترتيب بينهما حينئذ ذاتياً لازمانياً .

أقول: لكنك حيث عرفت ان ظاهر الادلة حصول السراية بمجرد العتق يكون المقام كذلك ، فلا يتوقف العتق على الاداء ولاينكشف ذلك عن سبقه على نحو المراعاة ، نعم على مذهب المصنف مقتضى القاعدة الاقتران لابعد الدفع اذ لا دليل على البعدية الزمانية ، بل الظاهر الرتبة ، وعلى أي حال فلا اشكال في عدم احتياج العتق هنا الى صيغة وان كان ذلك ظاهر بعض النصوص المتقدمة مثل مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه ؟ فقال : ان كان مضاراً كلف أن يعتقه كله و الا استسعى العبد في النصف الاخر(١).

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب مابقى حتى يعتق(٢).

فان امثال هذه الروايات ظاهرة في الاحتياج الى الصيغة ، لكن الروايات السابقة الدالة على الانعتاق بمجرد الاعتاق نص فتحمل هذه على ارادة نتيجة الصيغة جمعاً بين الادلة .

ثم قال : وان شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه ، وان

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ٢ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ٢ من العتق ح ٣ .

شهدآخر وكانا مرضيين نفذالعتق فيه كله والامضى في نصيبهما ولايكلف أحدهما شراء الباقي .

أقول : ما ذكره هومقتضى القاعدة لانهان شهد أحدهم أواثنان منهم أواكثر بدون أن يصل الى حدالشهادة الشرعية أوالشياع أو افادة العلم يكون من الاقرار الذي هو نافذ في حق نفس المقرلافي حق غيره ، و اما اذا كانا اثنين مرضيين للشهادة شملهما دليل الشهادة فينفذ على الجميع، و اما عدم تكليف أحدهماشراء الباقي فلوضوح عدم كونه معتقاً ، وانما هومخبر والدليل انما دل على انالمعتق ينفذ عتقه بالنسبة الى الباقي لا المخبر ، فانه مثل اخبار غير الورثة بالنسبة الى انسان ميت أو مجنون أوما أشبه بعتق بعض عبده ، لكن يستسعى المملوك في المقام لان بعضه صارحراً .

ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام سألته عن رجل ترك مملوكاً بين نفر فشهد أحدهم ان الميت اعتقه ؟ قال : ان كان الشاهد مرضياً لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة(١).

ونحوه خبر منصور ، عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل هلك و ترك غلاماًفشهد بعض ورثته انه حر؟ قال : انكانالشاهد مرضياًجازت شهادته ويستسعى فيماكان لغيره من الورثة(٢).

نعم انما يجب على العبد السعي اذا لم يعلم كذب المخبر عمداً أو اشتباهاً سواء علماً يقينياً أو بسبب شهادة الشهود ، والا لم يكن عليه ذلك ، اذمجرد اقرار

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٦ الباب ٥٢ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٦ الباب ٥٢ من العتق ح ٢ .

الوارث لا يوجب عتقه حتى يجب عليه السعي، فالسعي انما يجب اذا كانت هنالك حجة شرعية أو علم وجداني، ومنه يعلم حال ما اذا علم العبد باشتباه الشاهدين حيث لا يتمكن من ترتيب آثار الحرية على نفسه فان الشهادة لا تقف امام العلم كما هو واضح .

(مسألة -١٦-) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما ازالة الرق بالملك فاذا ملك الرجل أو المرأة اختياراً أو اضطراراً أحد الابوين وان علوا أو أحد الاولاد ذكراناً واناثاً أو خناثا وان نزلوا انعتق في الحال بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه، وكذا لو ملك الرجل احدى المحرمات عليه نسباً كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ، نعم لاينعتق على المرأة سوى العمودين أي الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا بالاتفاق كما في كشف اللثام والا في الزوج، ففيه خلاف قلت في المقنع الحاق الاخ والعم والخال بالعمودين لكنه شاذ بل النص والفتوى على خلافه .

أقول : الروايات في المسألة متواترة : فعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر الاول عليه السلام قال : اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو خالته أو عمته عتقوا و يملك ابن أخيه و عمه و خاله و يملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة.(١)

وفي رواية أخرى له عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال.(٢)

وعن العلاء مثله الا انه قال : لا يملك الرجل والديه ولا ولده . وكذا روى الذي قبله نحوه واسقط أخاه وزاد بعد ابن اخيه وعمه وخاله.(٣)

و عن عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته عتقوا ويملك ابن أخيه وعمه وخاله ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعة.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٤ .

وعن عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عمايملك الرجل من ذوي قرابته ؟ قال: لايملك والده ولاوالدته ولااخته ولا ابنةأخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته و يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة.(١)

وعن عبدالرحمان بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتخذ أباه أو امه أو أخاه أو اخته عبداً ؟ فقال : اماالاخت فقد عتقت حين يملكها وأما الاخ فيسترقه و أما الابوان عتقا حين يملكهما.(٢)

وبذلك يحمل عدم ملك الاخ على استحباب عتقه في رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايملك الرجل أخاه من النسب ويملك ابن أخيه ويملك أخاه من الرضاعة ، قال : وسمعته يقول : لا يملك ذات محرم من النساء ولايملك أبويه ولاولده ، وقال : اذا ملك والديه أواخته أوعمته أوخالته أوبنت أخيه وذكر أهل هذه الاية من النساءِ اعتقوا ويملك ابن أخيه وخاله ولايملك أمه من الرضاعة ولايملك اخته ولا خالته اذاملكهم عتقوا.(٣)

وعن كريب الاسدي سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يملك أبويه واخوته؟ قال : ان ملك الابوين فقد عتقا وقديملك اخوته فيكونون مملوكين ولايعتقون.(٤)

وعن ابان، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام :الرجل يملك أخاه اذاكان مملوكاً ولايملك اخته.(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٩ .

وعن حنان بن سدير، عن أبيه قال: قلت لابي جعفر الباقر عليه السلام: هل يجزى الولد والده؟ قال: ليس جزاء الا في خصلتين أن يكون الوالد مملوكاً فيشتريه فيعتقه أو يكون عليه دين فيقضيه عنه.(١) وقوله عليه السلام: فيعتقه المراد به الانعتاق القهري، اذ قد عرفت انه لا يملكه لا انه يملكه ويعتقه.

وعن أبي حمزة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها؟ فقال: كل أحد الا الخمسة أبوها وامها و ابنها وابنتها و زوجها.(٢) ومعنى عدم ملك زوجها انها لا تملكه مع بقاء الزوجية، بل اذا ملكته بطل العقد وحرمت عليه مادام عبدها كما ذكروه في باب نكاح العبيد والاماء.

وعن دعائم الاسلام، عنهم صلوات الله عليهم انهم قالوا: من ملك ذارحم محرماً عليه فهو حر حين يملكه ولا سبيل له عليه.(٣)

وعن الرضوي عليه السلام: فاذا ترك الرجل جارية ام ولد ولم يكن ولده منها باقياً فانها مملوكة للورثة، فان كان ولدها باقياً فانها للولد وهم لا يملكونها وهي حرة لان الانسان لا يملك أبويه ولا ولده.(٤)

ثم ان الشرائع قال: ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه؟ فيه روايتان أشهرهما العتق.

أقول: لا فرق بين الرجل والمرأة في الاختلاف الذي ذكره من جهة ان الرضاع أيضاً كالنسب في ايجابه العتق أم لا، وفيه طائفتان من الروايات:

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٧ من العتق ح ١٠.
(٢) الوسائل: ج ١٦ ص ١٣ الباب ٩ من العتق ح ١.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٧ من العتق ح ١.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٧ من العتق ح ٢

الطائفة الاولى ما دلت على العتق وان الرضاع كالنسب مثل مارواه الحلبي وعبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها ؟ قال : تعتقه.[١]

وعن عبدالرحمان بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وسألته عن المرأة ترضع عبدها أتتخذه عبداً ؟ قال : تعتقه وهي كارهة .

وفي رواية أبان مثله الاانه قال : يعتقونه وهم له كارهون.[٢]

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفطمه أيحل لها بيعه ؟ قال : لاحرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. أليس قدصار ابنها فذهبت اكتبه فقال أبوعبدالله عليه السلام : ليس مثل هذا يكتب.[٣]

أقول : وهذا شاهد للتقية في الطائفة الثانية .

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) : و اعلم ان الرجل لايملك أبويه ولاولده ولااخته ولاابنة أخته ولاعمته ولاخالته ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه من الرضاعة ولايملك امه من الرضاعة وما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع ولايملك من النساء ذات محرم ويملك الذكور ما خلاالوالدوالولد.[٤]

أقول : و قد تقدم في بعض الروايات أيضاً ان الرضاع كالنسب في هذا الباب .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٢ الباب ٨ من العتق ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٨ من العتق ح ١ .

أما الطائفة الثانية من الروايات الدالة على عدم العتق فهي ما رواه اسحاق بن عمار ، عن عبد صالح عليه السلام قال : سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فأرضعت خادمه ابناً و ارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل أبابنت الخادم من الرضاع يبيعها ؟ قال عليه السلام : نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها ، قلت : فانه قد كان وهبها لبعض أهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولايستأمر ابنه أو يبيعها ابنه ؟ قال : يبيعها هو ويأخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له ، قلت : فيبيع الخادم وقد ارضعت ابناً له ؟ قال : نعم وما احب له أن يبيعها ، قلت : فان احتاج الى ثمنها ؟ قال : فيبيعها.(١)

وعن أبي عيينة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: غلام بيني و بينه رضاع يحل لي بيعه ؟ قال : انما هو مملوك ان شئت بعه و ان شئت امسكه لكن ان ملك الرجل أبويه فهما حران.(٢)

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشترى الرجل أباه وأخاه فملكه فهو حر الاماكان من قبل الرضاع.(٣)

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في بيع الام من الرضاعة قال: لابأس بذلك اذا احتاج.(٤)

لكن هذه الروايات محمولة على التقية بالقرينة التي ذكرناها في رواية ابن سنان ، بل رواية اسحاق بن عمار، عن عبد صالح وهو موسى بن جعفر عليه السلام فيها

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٢ الباب ٨ من العتق ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٩ الباب ٤ من بيع الحيوان ح ٤ .
(٣) التهذيب : ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٨ .
(٤) التهذيب : ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٩ .

الماع الى التقية لشدة التقية في زمان الامام موسى بن جعفر عليه‌السلام ، والروايتان الاخيرتان قال الشيخ : انهما لا يعارضان الاخبار التي قدمناها لانها اكثر و أشد موافقة بعضها لبعض ، ويمكن أن يكون الوجه فيه اذاكان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم ، على ان الخبر الاول يحتمل أن يكون الافيها بمعنى الواو و الخبر الاخير يحتمل انه انما جاز بيع الام من الرضاع لاب الغلام .

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك بعد نقله القول بالانعتاق عن الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين غير ابن ادريس ، ونقله القول بعدم الانعتاق ونسبته الى المفيد وابن أبي عقيل وسلار وابن ادريس : ان اخبار عدم الانعتاق جميعها مشتركة في ضعف السند فلا يعارض الصحيح ، ثم قال : بعد الاشكال على روايات الطائفة الثانية والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها .

ثم قال الشرائع : ويثبت العتق حين يتحقق الملك .

أقول : وذلك هو مقتضى القاعدة لقوله صلى‌الله‌عليه‌وآله : لاعتق الافي ملك [١] ، فلايكون العتق الا بعد الملك آناً ما كما عن المبسوط ، لانه لايملك أصلا كما عن بعض وان أوهمه بعض النصوص النافية له المحمولة على ارادة المستقر مثل قول أبي جعفر عليه‌السلام في رواية محمد بن مسلم : لايملك الرجل والده ولا والدته ولاعمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال [٢] ، وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر عبيد بن زرارة (حيث سأله عما يملك الرجل من ذوي قرابته) لايملك والده ولا والدته ولا اخته ولا ابنة أخيه ولاعمته ولاخالته ويملك ماسوى

---

(١) انظر : المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥ من العتق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٢ .

ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك أمه من الرضاعة.[١]

ويؤيد الحمل الذي ذكرناه ما في بعض الروايات من الدلالة على الملك والخروج عن ملكه لا انه لايملكه، حيث قال عليه الصلاة والسلام في رواية عبد الرحمان : وأما الابوان فقدعتقا حين يملكهما.[٢]

وفي رواية عبيدبن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام : اذا ملك والديه أو اخته أو عمته أوخالته أوبنت اخيه و ذكر أهل هذه الاية من النساء اعتقوا.[٣]

وعن كليب الاسدي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يملك أبويه و اخوته ؟ قال : ان ملك الابوين فقدعتقا.[٤]

وعن حنان بن سدير قلت لابي جعفر الباقر عليه السلام : هل يجزى الولد والده ؟ قال : ليس له جزاء الافي خصلتين أنيكون الوالد مملوكاً فيشتريه فيعتقه.[٥] الى غير ذلك .

ثم ان الشرائع قال : و من ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض .

أقول : و ذلك لاطلاق الادلة الشامل لملك الكل و البعض بعد عدم رؤية العرف الفرق بينهما في الحكم المذكور ، ثم هل انعتاق الابوين والاولاد و ما أشبه شامل بالنسبة الى ولدالزنا بعد شموله قطعاً لولد الشبهة لانه ولد حلال كما

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١١ الباب ٧ من العتق ح ١٠ .

قرر في محله؟ احتمالان ، لكن لايبعد اللحوق لما ذكرناه في [كتاب النكاح]من ان مقتضى كونه ولداً ووالداًونحو ذلك جريان كل الاحكام ماعدا ماخرج بالدليل مثل الارث ، ولذا حرم النكاح وجاز النظر الى غيرذلك ، وان كانت المسألةغير خالية عن الغبار كما ألمعنا اليه هناك .

ثم قال الشرائع : واذا ملك شقصاً ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسراً، وكذا لو ملكه بغير اختياره ، ولو ملكه اختياراً وكان موسراً قال الشيخ : يقوم عليه وفيه تردد .

أقول : اما عدم عتقه عليه في صورة عسره فلما تقدم من ان المعسر لاينعتق عليه ، نعم لايبعد انعتاقه ولزوم سعيه في باقيه لان مادل على عدم الشريك لله سبحانه يشمل المقام ، بالاضافة الى المناط في روايات السعي بعد رؤية العرف كونهما من باب واحد ، واما عدم التقويم عليه في حال تملكه بدون اختياره في مثل ما اذا ورثه، فلان الدليل خاص بما اذا ملكه باختياره فحمل غيره عليه اشبه بالقياس وعدم الشريك لله لايوجب تحميله على المالك لاصالة سلطنة الانسان على ماله ونفسه والتحميل خلاف ذلك .

نعم اذا قلنا باطلاق عدم الشريك لله سبحانه عتق في سعيه، اما فرعه الثالث فمقتضى القاعدة مذهب الشيخ فيه بعد وحدة الملاك .

(مسألة -١٧-) قال فـي الشرائـع : اذا أوصى لصبي أومجنون بمن ينعتق عليه فللولي أن يقبل ان لم يتوجه به ضرر على المولى عليه ، فانكان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لاغبطة كالوصية بالمريض الفقير تفصياً من وجوب نفقته .

أقول : هو كما ذكره، وكذا اذانذرله ومثلهما فيما اذا أوصى أونذر لانسان بالـغ بمن ينعتق عليه لما عرفت مـن ان التصرف فـي سلطنة الغير خلاف دليل السلطنة ، كما ان في صحة قبول الولـي فـي صورة الضرر اشكالا و ان تحمله ، اذلاولاية له على الضار وان تدارك هو الضرر فهل للولي ولاية في كسر آنية الصبي من دون مصلحة وان تحمل هو ضرره ، الى غير ذلك من الامثلة والعمدة عـدم شمول أدلة الولاية للضار .

(مسألة ـ١٨ـ) قال في الشرائع : اذا أوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسراً جاز القبول، ولو كان المولى عليه موسراً قيل لايقبل لانه يلزمه فكاكه والوجه القبول اذ الاشبه انه لايقوم عليه .

أقول : الاعتبار في قبول الولى المصلحة وعدمها على ما عرفت ، ولو رأى المصلحة وقبل فلا دليل على التقويم على المولى عليه لانه من الدخول القهري الذي قد عرفت الكلام فيه ، وكون قبول الولي قبول المولى عليه فكأنه قبل بنفسه غير ظاهر بل هو أشبه بالقياس ولامناط قطعي في المسألة ، ولذا اختار الاكثر على ما في المسالك القبول ، كما جعله الشرائع الاشبه ، و مثل الوصية النذر واليمين والعهد وما أشبه لان الجميع من باب واحد كما تقدم الالماع اليه، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما زوال الرق بالعوارض فهي امور : منها العمى والجذام والاقعاد بلا خلاف أجده في شيء منها ، بل ظاهر غير واحد الاجماع عليه ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع صريحاً في الاخير والاول .

أقول : يدل على ذلك متواتر الروايات : مثل ما عن حماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا عمى المملوك فقد عتق.[١]

وعن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه.[٢]

وعن اسماعيل الجعفي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا عمى المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له أن يمسكه.[٣]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) واعلم ان المملوك اذا عمى فقد عتق.[٤]

وعن السكوني ، عن الصادق ، عن أبيه ، عن أمير المؤمنين عليهم السلام انه قال : العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لايجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم.[٥]

وعن ابن الجنيد في حديث أهل البيت عليهم السلام ان الرسول صلى الله عليه وآله قال : اذا عمى المملوك أو جذم فلا رق عليه.[٦]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام : من أصابته زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل به

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٦ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢٠ من العتق ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٧٨ الباب ٢٧ من الكفارات ح ٣ .
(٦) انظر : الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٢ .

مولاه فهو حر لاسبيل عليه سائبة.[١]

أماااستدلال الجواهر بخبر أبي البختري ان أميرالمؤمنين عليه السلام قال :لايجوز في العتاق الاعمى والمقعد،[٢] فلا دليل فيه على الحكم ، كما ان ما عن ابن حمزة من الحاق البرص بالجذام لعله من جهة كونهما كذلك في باب الفسخ بالعيوب في النكاح ، لكن ذلك لايوجب سحب الحكم الى المقام لانه بالقياس أشبه،وفي الجواهر لم أقف له على دليل ، وحيث قد تقدم في [كتاب النكاح] بعض الفروع المرتبطة بالعمى والجذام والاقعاد مما ينفع المقام من جهة المصاديق والاحكام فلا داعي الى تكرارها .

وهل الحكم كذلك فيما اذا أسر الكافر الاعمى ونحوه أو اشترى من الكافر حيث قانون الالزام يعطي جواز الشراء منهم ؟ احتمالان من المناط ومن انه أشبه بالقياس ، ولايبعد فهم العرف ذلك ، وحيث قد عرفت وجود الدليل في المقعد فلامجال لماذكره المسالك حيث قال: وأماالاقعاد فلم نقف له على شاهد والمصنف في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذناً بعدم وقوفه على دليله ، ولكن لايظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس وافق عليه بشبهة انه اجماع ثم قال : وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة لان عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب نفقته على المولى فيقتصر منه على محل الوفاق أو النص الصالح لاثبات الحكم .

وفيه ما لايخفى ، نعم المعتوه الذي ورد في بعض الروايات لم نجد به قولا واذا كان العته موجباً للحرية فالجنون بطريق أولى.

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٤ .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع (في جملة أسباب زوال الرق) : واسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه ، وقيده الجواهر بـ (خرج منها الينا) بلا خلاف أجده ، بل عن صريح المختلف وظاهر غيره الاجماع عليه ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الحلي ـ وان كنا لم نتحقق الاخير ـ ذلك وان لم يخرج لاية نفي السبيل خلافاً للمشهور للاصل وظاهر الخبر .

أقول : يدل على الحكم مارواه الشيخ بسنده الى السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف قال : ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر ، وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد.[١]

وعن الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام ان رسول‌الله صلى الله عليه وآله حكم يوم الطائف ايما عبد خرج الينا قبل مواليه فهو حر ، وايما عبد خرج الينا بعد مواليه فهو عبد.[٢]

ومنه يعلم ان ما ذكره المبسوط والحلي هو مقتضى القاعدة في ما اذا أسلم عبد الحربي لاية نفي السبيل ولااحترام لمال المحارب حتى يقال يشتري‌منه ويعتق عليه أو غير ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومن أسباب زوال الرق دفع قيمة الوارث الذي لا وارث لقريبه غيره .

أقول : يدل على ذلك متواتر الروايات : مثل مارواه سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله ام مملوكة قال : تشترى من مال ابنها ثم تعتق ثم تورثها.[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٨٩ الباب ٢٤ من جهاد العدوح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٢٦١ الباب ٣٧ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٤ الباب ٢٠ من الفرائض ح ١ .

وعن عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل توفى وترك مالا وله ام مملوكة ؟ قال : تشترى امه وتعتق ثم يدفع اليها بقية المال.(١)

وعن ابن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو امه وهي مملوكة أو أخاه أو اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك أبوه أو قرابته وورث مابقى من المال.(٢)

وعن جميل بن دراج قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يموت وله ابن مملوك ؟ قال : يشترى ويعتق ثم يدفع اليه مابقى.(٣)

وعن عبدالله بن طلحة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك اماً مملوكة واختاً مملوكة ؟ قال : تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان ، قلت : أرأيت ان أبى أهل الجارية كيف يصنع ؟ قال : ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة ، قلت : أرأيت لو انهما اشتريا ثم اعتقا ثم ورثاه من بعد من كان يرثهما ؟ قال: يرثهما موالي أبيهما لانهما اشتريا من مال الابن.(٤)

أقول : المنقول عن نسخة الكافي مال الاب .

وعن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال أن تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة له سهم في الكتاب.(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٤ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٤ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٥ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٥ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٥ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٦ .

وعن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت وله ام مملوكة قال : تشترى من مال ابنها ثم تعتق ثم تورثها ـ وفي نسخة اخرى من هذه الرواية وله امرأة مملوكة ـ.[1]

وعن اسحاق بن عمار قال : مات مولى لعلي عليه السلام فقال : انظروا هل تجدون له وارثاً ، فقيل له : ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث.[2]

وعن سليمان بن خالد ، عن أبى عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك ابناً له مملوكاً ولم يترك وارثاً غيره وترك مالا ؟ فقال: يشترى الابن ويعتق ويورث مابقى من المال.[3] الى غيرها من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٦ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٦ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٠٧ الباب ٢٠ من موانع الأرث ح ١٠ .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في الشرائع : وفي عتق من مثل به مولاه تردد والمروي انه ينعتق .

أقول : يدل عليه متواتر الروايات : مثل مارواه جعفر بن محبوب ، عمن ذكره ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل عبد مثل به فهو حر.[1]

وعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لاسبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من أحب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه.[2]

وعن الصدوق قال : وروى في امرأة قطعت يدي وليدتها (خل ثديي) وليدتها انها حرة لاسبيل لمولاتها عليها.[3]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام انه قضى في رجل جدع أنف عبده فأعتقه علي عليه السلام وعزره.[4]

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده عليهم السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجل جدع اذن عبده فأعتقه علي عليه السلام وعاقبه.[5]

وفي رواية اخرى عنهم عليهم السلام قال : رفع الى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل اخصى عبده فأعتق علي عليه السلام العبد وعاقبه وقال : من مثل بعبده أعتقنا العبد مع تعزير شديد فعزر السيد.[6]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٣ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٤ .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : اذا قتل الرجل عبده أدبه السلطان أدباً بليغاً (الى أن قال) : فان مثل به عوقب به وعتق العبد عليه.(١)

ثم ان الوسائل عنون الباب بأن المملوك اذا مثل به أو نكل به انعتق لا اذا صار خصياً، وفي المستدرك قال:لاوجه لاخراج الخصي بعد النص عليه بالخصوص ودخوله في عموم التمثيل كما صرح بـه في الجواهر بعد بيان معنى المثلة قال : ويتفرع على ذلك انعتاق الخصيان على مواليهم الذين يفعلون بهم ذلك ولايصح شرائهم لمن يعلم بالحال ، نعم لابأس مـع اشتباه الحال ـ انتهى . ومااستدل بـه في الاصل للاستثناء غير واف لعدم العلم بكون الاخصاء مـن مواليهم وليس هو كالعمى الذي هو بحدوثه يزول الرق ولاينظر الى سببه . انتهى كلام المستدرك.(٢)

أقول : مااستدل به الوسائل هو مارواه رفاعة النخاس قال : قلت لابي الحسن موسى عليه السلام : ان القوم يغيرون على الصقالبة والنوبـة فيسترقون أولادهـم مـن الجواري والغلمان فيعمدون الـى الغلمان فيخصونهم ثـم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم يسرقون انما أغار عليهم من غير حرب كانت بينهم ؟ فقال : لا بـأس بشرائهم انما اخرجوهم مـن دار الشرك الى دار الاسلام.(٣)

أقول : ظاهر الحديث ان البائع هو المخصي ويمكن أن يكون ذلك مـن باب قانون الالزام ، وفي المسالك وتبعه الجواهر قـال : ومـن طرق العامة روى عمر بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده زنباع أبي روح انه وجد غلاماً مع جارية له

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ ذيل ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧ الباب ٢ من بيع الحيوان ح ١ .

فجدع انفه وجبه فأتى النبي ﷺ فقال : من فعل هذا بك ؟ فقال : زنباع ، فدعاه النبي ﷺ فقال : ماحملك على هذا ؟ فقال : كان من أمره كذا وكذا ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اذهب فأنت حر.(١)

قال في الجواهر : بعد نقله الحديث وظاهره ان الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد ، ثم قال : والتنكيل اذا جعله نكالا وعبرة لغيره كما في الصحاح ،كما ان فيه أيضاً مثل به يمثل مثلا أي نكل والاسم المثلة بالضم ومثل بالتمثيل جدعه والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المثلات وامثلة وأمثله جعله مثلة ، ثم قال: ولابأس بالشراء مع الشك فيحصول التنكيل بقطع بعض الاذن الواحدة أو نحو ذلك للاصل وغيره ، والظاهر عدم الفرق في اقتضاء الاسباب المذكورة الانعتاق بين كونها بفعل الله أو بفعل العبد لحصول مسماها الذي هو العنوان ، نعم يختص التنكيل فيها بالمولى) .

وهل يلزم أن تكون المثلة عن قصد أو يتحقق ذلك ولو بدونه ؟ احتمالان من الانصراف ومن الاطلاق ، ولو شك فالاصل الرق كما ان المنصرف ما اذا كان بقصد التمثيل دون مااذاكان لعمل جراحي منجهة شفاء العبد ، والظاهرعدم الفرق بين مباشرة المولى وتسبيبه للصدق .

ثم ان الشرائعقال ممزوجاً معالجواهر: وقديكون التدبيروالمكاتبةوالاستيلاد سبباً للعتق وذلك اذا جمع الشرائط الاتية التي منها موت المولى والولد حي وارث ،وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لايقتضي رفعسببيته ولما كان الاستيلاد سبباً في زوال الرق كالتدبير والكتابة فلنذكر الفصول الثلاثة فيكتاب واحد لان ثمرتها ازالة الرق وهي مشتركة بينها .

---

(١) السنن الكبرى : ج ٨ ص ٣٦ .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) فيها فروع نذكرها باقتضاب مشياً مع قصد الايجاز في هذا الكتاب والتفصيل في المفصلات :

الاول : اذا أعطى المملوك مالا لاحد ليشتريه ويعتقه ، فاذا كان المال لانسان أعطاه لهذه الجهة جاز ، وكذا اذا كان السيد أجاز له ذلك في ماله ، أما اذا كان المال للمملوك ولم يجزه السيد لم يصح لانه لايجوز للمملوك التصرف في ماله الا باذن سيده ، ولو لم يعلم المعطى له من أي الاقسام هو فهل يجوز حملا لفعل المملوك على الصحيح أولا لاصالة حجره ؟ احتمالان وان كان الاول أقرب .

ولذا حمل في الوسائل رواية محمد بن مسلم على الكراهة ، فقد روى عن أبي جعفر عليه السلام في المملوك يعطى الرجل مالا ليشتريه فيعتقه فقال : لا يصلح له ذلك[١].

قال في الوسائل : ان من أعطاه المملوك مالا ليشتريه ويعتقه كره له القبول ولايبعد أن يكون أيضاً من الكراهة ما لوبذل لمولاه مالا ليبيعه اذا كان المال من الغير أو من نفسه باذن المولى أو وعد المولى أنه بعد عتقه يعطيه المال ، فعن معاوية بن ميسرة ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يبيع عبده بنقصان من ثمنه ليعتق فقال له العبد فيما بينهما لك علي كذا وكذا يأخذه منه ؟ قال : يأخذه منه عفواً ويسأله اياه في عفوه فان أبى فليدعه[٢].

الثاني : يستحب العتق في بعض الازمنة وبيع العبد والتصدق بثمنه في بعض الازمنة لما رواه بكير بن محمد ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : سأله رجل وأنا حاضر فقال : يكون لي غلام فيشرب الخمر ويدخل في هذه الامور

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣١ الباب ٢٦ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣١ الباب ٢٦ من العتق ح ٢ .

المكروهة فأريد عتقه فهل أعتقه أحب اليك أو أبيعه وأتصدق بثمنه ؟ فقال عليه السلام : ان العتق في بعض الزمان أفضل وفي بعض الزمان الصدقة أفضل فاذا كان الناس حسنة حالهم فالعتق أفضل واذا كانوا شديدة حالهم فالصدقة أفضل وبيع هذا أحب اليّ اذا كان بهذه الحال.(١)

الثالث : يستحب الاشتراط على العبد بالفضيلة والتقوى في حال عتقه وأن يكتب ذلك ، فعن ابراهيم بن أبي البلاد قال : قرأت عتق أبي عبدالله عليه السلام فاذا هو : هذا ما اعتق جعفر بن محمد اعتق فلاناً غلامه لوجه الله لايريد به جزاءاً ولاشكوراً على أن يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة ويحج البيت ويصوم شهر رمضان ويوالي أولياء الله ويتبرء من أعداء الله شهد فلان وفلان وفلان ثلاثة.(٢)

وعن ابن سنان ، عن غلام اعتقه أبو عبدالله عليه السلام : هذا ما اعتق جعفر ابن محمد اعتق غلامه السندي فلاناً على أن يشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وان محمداً عبده ورسوله وان البعث حق وان الجنة حق وان النار حق وعلى أن يوالي أولياء الله ويتبرء من أعداءِ الله ويحل حلال الله ويحرم حرام الله ويؤمن برسل الله ويقر بما جاء من عند الله اعتقه لوجه الله لايريد به جزاءاً ولا شكوراً وليس لاحد عليه سبيل الا بخير شهد فلان.(٣)

وعن الرضوي عليه السلام قال : وصفة كتاب العتق : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اعتق فلان بن فلان اعتق فلاناً أو فلانة غلامه أو جاريته لوجه الله لا يريد منه جزاءاً ولا شكوراً على أن يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويحج البيت ويصوم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣١ الباب ٢٧ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ٢ .

شهر رمضان ويتولى أولياء الله ويتبرء من أعداء الله.[١]

الرابع : ترك عتق المملوك في مرض موته أفضل من عتقه ، ولعل ذلك لانه أفضل للمملوك أن يموت في حال كونه مملوكاً أو لاجل أن عتقه يوجب عدم تحمله مؤنة تجهيزه أو غير ذلك ، فعن علي بن مهزيار قال : كتبت اليه عليه السلام أسأله عن المملوك يحضره الموت فيعتقه مولاه في تلك الساعة فيخرج من الدنيا حراً هل للمولى في ذلك أجر أو يتركه فيكون له اجره اذا مات وهو مملوك ؟ فكتب عليه السلام : يترك العبد مملوكاً في حال موته فهو آجر لمولاه وهذا اذا عتق في هذه الساعة لم يكن نافعاً له.[٢]

وعن الفضل بن المبارك أنه كتب الى أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام في رجل له مملوك فمرض أيعتقه في مرضه أعظم لاجره أو يتركه مملوكاً؟ فقال عليه السلام : ان كان في مرض فالعتق أفضل له لانه يعتق الله عزوجل بكل عضو منه عضواً من النار، وان كان في حال حضور الموت فيتركه مملوكاً أفضل له من عتقه.[٣]

الخامس : لو شرط البائع الولاء لنفسه لم يصح بل كان الولاء للمشتري ان اعتق وكذلك بالنسبة الى المصالح وغيره ممن ينتقل عنه العبد للمناط ، فعن عيسى ابن القاسم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قالت عائشة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان بريرة اشترط ولائها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لمن اعتق.[٤]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه ذكر أن بريرة كانت عند

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٦ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٥ الباب ٣٢ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٦ الباب ٣٢ من العتق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٠ الباب ٣٧ من العتق ح ١ .

زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان شائت تقر عند زوجها وان شائت فارقته ، وكان مواليهــا الذين باعوها قد اشترطوا ولائها على عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لمن اعتق، وصدق على بريرة بلحم فأهدته الى رسول الله ﷺ فعلقته عائشة وقالت: ان رسول الله ﷺ لايأكل الصدقة فجاء رسول الله ﷺ واللحم معلق فقال ما شأن هذا اللحــم لم يطبخ ، قالت : يارسول الله صدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة، فقال رسول الله ﷺ : هولها صدقة ولنا هدية ثم أمر بطبخه فجرت فيها ثلاث من السنن[١].

وعن دعائم الاسـلام روينا عن أبي عبدالله ، عــن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام ان رسول الله ﷺ قال : الولاء لمن اعتق[٢].

وعن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : من اعتق عبداً فله ولائه وعليه عقل خطئـه[٣].

وعن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن رجل اعتق عبداً في كفارة يمين أو ظهار أو أمر وجب عليه عتقه فيه لمن يكون ولائه ؟ قال : للذي اعتقه[٤].

وعنه ﷺ انه قال : في العبد يكون بين الرجلين يعتقانه جميعاً قال : الولاء بينهما[٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٠ الباب ٣٧ من العتق ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٤

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : يرث المولى من اعتقه ان لم يدع وارثاً غيره[١].

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : ما اعتقت المرأة فولائه لها[٢].

وفي حديث الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في حديث بريرة على ان الولاءِ لمن اعتق[٣].

وعن زيد النرسي قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لايرثن النساء من الولاء الا ما اعتقن[٤].

السادس : لايصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه ، فعن موسى بن القاسم، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن بيع الولاء يحل ؟ قال : لايحل[٥].

وعن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وآله : الولاءِ لحمة كلحمة النسب لاتباع ولاتوهب[٦].

وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته[٧].

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه عليهما السلام قال : سألته عن بيع الولاء

(١ و٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٦ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٢ .
(٧) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٤ .

يحل ؟ قال : لا[١].

وعن الرضي في المجازات النبوية ، عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: الولاءِ لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب[٢].

وعن المقنع قال : سأل موسى بن جعفر عليه السلام عن بيع الولاء ؟ فقال : لا يحل ذلك[٣].

أما ما في رواية داود الصرمي قال : قال الطيب عليه السلام : يا داود ان الناس كلهم موال لنا فيحل لنا أن نشتري ونعتق ، فقلت : جعلت فداك ان فلاناً قال لغلام له قد اعتقه : بعني نفسك حتى اشتريك ؟ قال : يجوز لكن انما يشتري ولائه[٤]. فلابد من حمله على بعض المحامل ان لم يكن تقية حيث كان الامام عليه الصلاة والسلام في غاية التقية .

ولذا قال في الوسائل : شراء الولاء هنا محمول على كونه بصيغة ضمان الجريرة مع كون المعتق سائبة لما مضى ، ويأتي في الشراءِ مجازاً ولفظ الناس قد استعمل في الاحاديث كثيراً بمعنى غير المؤمنين فعلى هذا فلا اشكال .

السابع : يحرم الاباق على المملوك بلا اشكال ولاخلاف ، فقد روى محمد ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ثلاثة لا يقبل الله لهم صلاة: أحدهم العبد الابق حتى يرجع الى مواليه[٥].

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في جارية مدبرة أبقت من

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٨ الباب ٤٢ من العتق ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ١ .

سيدها فقال عليه السلام : انها أبقت عاصية لله ولسيدها فأبطل الاباق التدبير(١).

وعن أحمد ، عن بعض أصحابنا رفعه الى أبي عبدالله عليه السلام قال : المملوك اذا هرب ولم يخرج من مصره لم يكن آبقاً ، قال : وقال أبوجعفرعليه السلام : العبد الابق لاتقبل له صلاة حتى يرجع الى مولاه(٢).

وفي الفقيه قال أبوجعفر عليه السلام: العبد الابق لا تقبل له صلاة حتى يرجع الى مولاه(٣).

وفيه أيضاًعن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي لعلي صلوات الله عليهما قال : يا علي ثمانية لايقبل الله لهم صلاة : العبد الابق حتى يرجع الى مولاه ، والناشز وزوجها عليها ساخط ـ الحديث(٤).

وعن عبد الله بن طلحة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ثلاثة لايقبل الله لهم صلاة عبد أبق من مواليه حتى يرجع اليه فيضع يده في يدهم ـ الخبر(٥).

وعن عبدالملك بن عمر ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أربعة لاتقبل لهم صلاة (الى أن قال) : والعبد الابق من مولاه من غير ضرورة(٦).

وعن الصدوق في المقنع وسأل أبوجعفر عليه السلام عن جارية مدبرة أبقت من سيدها سنين (الى أن قال) : قال عليه السلام : انما ابقت عاصية لله ولسيدها فأبطل الاباق التدبير(٧).

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٢ الباب ٤٦ من العتق ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٢ الباب ٤٦ من العتق ح ٥ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٧ من العتق ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٧ من العتق ح ٣ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٧ من العتق ح ٥ .

وسيأتي انشاءالله سبحانه وتعالى في بحث التدبير مسألة ابطال الاباق للتدبير، اما ماتقدم في مرفوعة أحمد من جعل عدم الخروج من المصر غير الاباق فهو محمول على بعض مراتبه ، والا فمن الواضح انه نوع من الاباق أيضاً ان كان في المصر مختفياً أو بعيداً في الامصار الكبيرة عن المولى بحيث لايحصله .

الثامن : الاقرار بالعتق تقية أو لدفع الضرورة أو ما أشبه لايوجب العتق ، ولوشككنا في أنه اقرار لضرورة أم لا فالاصل عدم الضرورة ، فعن الوليد بن هشام قال : قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت : هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر؟ فقال عليه السلام : ليس عليك شيء[١].

التاسع : الكتابة بدون النطق لاتوجب عتقاً ، ففي رواية زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام في رجل كتب الى امرأته بطلاقها وكتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه ؟ قال : ليس بشيء حتى ينطق به لسانه[٢].

العاشر : لايجب اجابة المملوك اذا طلب بيعه أو صلحه أو ما أشبه ، فعن جابر ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا كان عند الرجل مملوك يستبيعه وكان موافقاً له وكان محسناً اليه فلايبعه ولاكرامة له[٣]. ولعل المفهوم من هذا الحديث استحباب البيع اذا لم يكن موافقاً له أولم يكن محسناً اليه .

ولذا قال في الوسائل : ان المملوك اذا طلب البيع لم تجب اجابته ولم يستحب اذا كان موافقاً وكان مولاه محسناً اليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٠ الباب ٦٠ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٥ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٩ الباب ٧١ من العتق ح ١ .

الحادي‌عشر : لايصح الرجوع في العتق بلا اشكال ولاخلاف ، فعن طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لانه لاشريك لله عزوجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لايصلح ردها بعد ما يعتق[١].

وعن ابراهيم بن‌محمد الثقة في كتاب‌الغارات في سياق قصة مصقلة بن‌هبيرة عامل أميرالمؤمنين عليه السلام على اردشير وشرائه أسارى نصارى بني ناجية وعتقهم واعطائه الثمن من بيت المال وهربه الى معاوية قال : وحدثني ابن أبي سيف ، عن عبدالرحمان بن جندب ، عن أبيه قال : قيل لعلي عليه السلام حين هرب مصقلة : أردد الذين‌سبوا ولم تستوف أثمانهم في الرق ، قال : ليس ذلك في القضاء بحق قد اعتقوا اذ أعتقهم الذي اشتراهم فصار مالي ديناً على الذي اشتراهم[٢].

الثاني عشر: يكره استخدام المعتق، فعن‌النبي ﷺ قال : أنا أعلم‌بشراركم من البيطار شراركم الذين لايقرئون القرآن الاهجراً ولايأتون الصلاة الا دبراًولا يعتقون محررهم، قال: قلت: وكيف ذلك؟ قال: يعتقون النسمة ثم يستخدمونها[٣].

هذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب والله الموفق للصواب ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين ، وصلى‌الله على‌محمد وآله الطيبين‌الطاهرين، وكان ذلك في‌يوم السبت‌خامس‌عشر من شهر محرم الحرام من سنة ألف وأربعمائة وسبعة بقم المقدسة بقلم مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٠ الباب ٧٥ من العتق ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٥٢ من العتق ح ٧ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٥٢ من العتق ح ١ .

المحتويات

كتاب الإيلاء

٧ - ٩٣

كتاب اللعان

٩٥ ـ ٢٧٩

الموضوع ـــــــــــــــ الصفحة

كتاب العتق

٢٨١ ـ ٤٦١